

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

القوة الملزمة لقضاء القاضي في الفقه الاسلامي

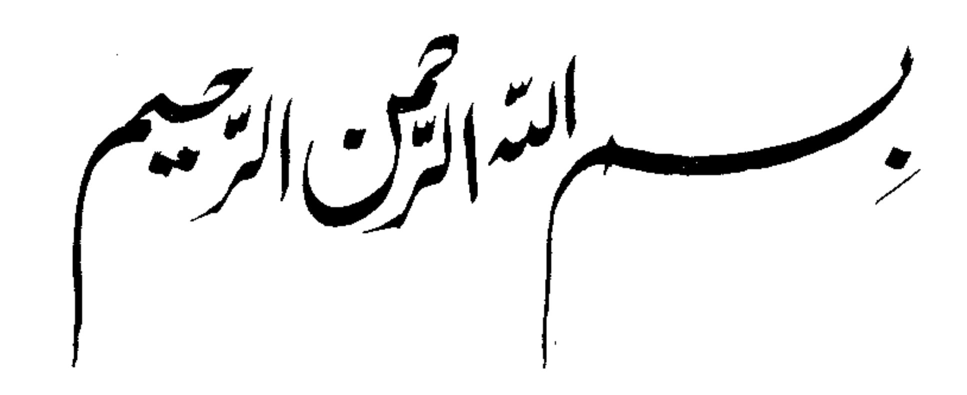
رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الاسلامي



اعداد
سيد نظير الحسن الجيلاني

اشراف
فضيلة الدكتور/ سليمان بن وائل بن خريف التويجري

١٤٠٦/١٤٠٧هـ



"سبحانك لا علم لنا إلاّ ما علمتنا إنّك أنت العليم الحكيم"

"ربّ اشرح لي صدري ويسّر لي أمري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي"

صدق الله العظيم

اللّهم بك استعنت وعليك توكّلت وإليك أنبت - يا من لا إله إلاّ أنت ألهمني التوفيق والسداد، وأولني الهدى والرشاد، ومدني بفضلك يا كريم سميع مجيب الدعوات.

شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه وتعالى وحده وأثني عليه بما هو أهله وأشكره على نعمه الظاهرة والباطنة - ثم إني أتوجه بأخلص التقدير والعرفان بالجميل إلى والديّ اللذين أفنيا من عمرهما في تربيتي وتوجيهي باتجاه الدين والعلم وأتضرع إلى الله العليّ القدير أن يحسن جزاءهما وأن يعينني على تحصيل رضائهما -

وأتقدم بشكري الجزيل لحكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة ممثلة في جامعة أم القرى التي يسّرت سبل العلم على أبناء الأمة الإسلامية وإعانتهم لذلك فجزى الله الكريم القائمين على شئونها خير الجزاء -

كما إني أتقدم بجزيل الشكر ووافر التقدير لفضيلة شيخي الأستاذ الدكتور سليمان بن وائل التويجري الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، فأرشدني بتوجيهاته وأفادني بمعلوماته وكان لرعايته وتوجيهه أثر بارز في إخراج هذا البحث، فالله أسأل أن يجزيه أحسن الجزاء وأن يطيل في عمره، ويمنحه الصحة والسعادة -

كما أني لا أنسى أن أتقدم بدعواتي المقبولة - إن شاء الله - بطلب المغفرة والرحمة

و الرضوان لفضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد الحسيني الحنفي الذي ساعدني في وضع الخطة و أعطاني فكرة عن الموضوع ، فأسأل الله عز وجل أن يسكنه فسيح جناته ، و أن يتغمده بواسع مغفرته و رضوانه .

وفي ختام كلمة الشكر أسطر امتناني وشكري لكل من قدم لي يد العون بأي صورة من الصور و ساعدني في اخراج هذا البحث إلى حيز الوجود و أرجو من الله سبحانه وتعالى أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع بقبول حسن ، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

"الباحث"

المُقَدِّمَة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة أدخرها ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . أرسله الله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ، فبلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وأرشدها الى طرق الخير والعدل والفلاح وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها ،لا يزيغ عنها الا هالك ، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته الى يوم الدين .

أما بعد ـ فقد جعل الله سبحانه وتعالى دين الاسلام خاتم الأديان والشريعة الاسلامية خاتمة لشرائع السماء . لذلك جعلها دستورا كاملا فى كل التشريعات ، متسعا لشئون الناس جميعا وشاملا لكافة حاجاتهم صالحا لكل زمان ومكان ، فقد قال سبحانه وتعالى فى محكم كتابه :

(اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا) (١)

فكتب الله سبحانه وتعالى لهذه الشريعة الغراء البقاء الى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، لذا كانت الشريعة الاسلامية سليمة الأساس ، قوية البناء ، وافية بحاجات الأفراد والجماعات ، فلم تدع الشريعة الاسلامية من

---

(١) سورة المائدة ، آية (٣)

شئون الأفراد والجماعات صغيرة ولا كبيرة الا وقد أنشأت لها من النظم ووضعت لها من القواعد والأحكام ما يناسبها .

والقضاء بالحق أحد النظم التي أقامها الاسلام لتحقيق العدل بين الناس وحفظ حقوقهم . اذ الخصومة من لوازم البشرية وتنازع البقاء سنة الكون ولولا الوازع الذى ينصف الضعيف من القوى والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى الساحقة بين الناس ، ولذلك أمرنا الله سبحانه وتعالى برد ما نتنازع فيه الى الله ورسوله ، فقد قال جل شأنه : (فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا)(١) . وقال سبحانه : (وما اختلفتم فيه من شىء فحكمه الى الله)(٢) ، وقال (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)(٣) .

وقد حرصت الشريعة الاسلامية الغراء على أن يكون القضاء بين الناس منهيا للخصومات ، قاضيا على دوافع الشر والمنازعات ومن أجل ذلك جعلت القضاء هو الوسيلة التى يتحقق بها العدل بين الناس ، فعنيت بالعدل فى القضاء عنايتها بكل ما هو دعامة لسعادة الحياة البشرية ، تبشر من أقامه

---

(١) سورة النساء ،آية (٥٩)
(٢) سورة الشورى ،آية (١٠)
(٣) سورة النساء ،آية (٦٥)

بالفوز وعلو المنزلة وتنذر من انحرف عنه بالشقاء وسوء المنقلب . وفى كثير من الآيات القرآنية أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل وعدم اتباع الهوى والشهوة ولو كان حكم الشخص على نفسه أو والديه أو أقربائه ، فقال سبحانه وتعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) (١) وقال سبحانه (واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى) (٢) كما أمر بالعدل فى حالة الرضا والغضب . فقال سبحانه : (ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا . اعدلوا هو أقرب للتقوى) (٣)

هذا وقد رسم نبينا صلى الله عليه وسلم طرق العدل فى القضاء وزادها بسيرته العملية وضوحا واستنارة فاستبانت لأصحابه هذه الطرق . فاقتدوا بهديها الحكيم وبذلك أروا الناس القضاء الذى يزن بالقسطاس المستقيم ، ثم ان قضاة وفقهاء الصحابة والتابعين قد بذلوا قصارى جهدهم فى ابراز جوانب العدل فى الشريعة الاسلامية ، فاهتموا بأحكام القضاء وآدابه وتنظيمه .

وبعد ما نشأت المذاهب الفقهية قام اتباعها بتدوين فتاوى آئمتهم وزادوا عليها أحكاما اجتهادية أضافت الى الثروة الفقهية الموجودة كثيرا من المسائل وعالجت مشكلات كثيرة ومتنوعة تجد للناس فى كل يوم ، وخصص الفقهاء

---

(١) سورة النساء ، آية (١٣٥)

(٢) سورة الأنعام ، آية (١٥٣)

(٣) سورة المائدة ، آية (٨)

للقضاء وآدابه وتنظيمه مكانا خاصا ضمن أبواب الفقه الاسلامى ، فلم يكتفوا بتحديد الصفات والشروط الواجب توفرها فيمن يتولى منصب القضاء بل وضعوا للقاضى حدودا لا يتعداها ورسموا له طرقا يسير فيها ومنهجا يترسم خطاه عند فصله فى القضايا والمنازعات التى تعرض عليه ، كما طلبوا من القاضى الالتزام بعدة أمور عند نظره فى الدعاوى وذلك حتى تتجرد أحكامه عن التهمة وتخلو من شائبة الخطأ فى التطبيق وتتحقق العدالة بمعرفة الحق ووضعه فى مكانه الصحيح وبذلك يستحق قضاؤه الدعم والتأييد وتكون أحكامه موضع الاحترام والالزام والتنفيذ فى الواقع .

واهتم الفقهاء بهذه الجوانب من القضاء ، لأنه لو فقد هذه لفقد القضاء أهميته وقوته وحجيته ويصبح الناس لا يثقون به ولا ينظرون اليه على أنه سبيل للحصول على حقوقهم . ولهذا السبب نجد أنه نادرا ما يخلو كتاب من كتب الفقه من بحوث تتعلق بالقضاء وآدابه وتنظيمه وطرق العدل فيه ، كما نجد بأنه هناك عددا من السلف أفردوا القضاء بالبحث في مصنفات خاصة وبينوا الأحكام الشرعية فيه .

واننا نجد من خلال ما بحثه العلماء والفقهاء المعلمون الأوائل كثيرا من الأحكام التى تبهر أعين الناس اليوم وتستهوى أفئدتهم ، فان علماء المسلمين قد سبقوا الى هذه الأحكام وبحثوها قبل قرون ، وهكذا أبانوا حقيقة الشريعة الاسلامية فى معالجتها لمشكلات متنوعة تجد للناس فى كل يوم .

فما من قول مقبول عقلا أو عرفا أو صالح للتطبيق أو يحقق مصلحة الا وقد قال به الفقهاء المسلمون .

وحيث إننا فى عالمنا الاسلامى اليوم نشهد تغييرا شاملا فى المجتمع ويتمثل هذا التغيير فى اتجاه كثير من الدول الاسلامية الى تغيير قوانينها ونظمها طبقا للشريعة الاسلامية الغراء واحلالها محل النظم الوضعية التى عجزت عن مسايرة مصالح الناس فينبغى لنا نحن الباحثين فى الشريعة الاسلامية ان نعمل بجد واخلاص لابراز جوانب الاشراق في الشريعة الاسلامية والنظام القضائى الاسلامى والقيام بمزيد من البحث والدراسة والتمحيص لاظهارها على وجهها الصحيح وعرضها بصورة مشرفة تتناسب مع مكانة هذا النظام الفريد وأهميته وحتى يدرك كل انسان مدرك أن شريعتنا الغراء شريعة متكاملة الجوانب ، وافية بحاجات الانسان ، صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان وأن هذا التشريع فريد بين التشريعات والقوانين التى عرفها العالم حتى الآن سواء من ناحية الأسس التى قام عليها أو المقاصد التى إستهدفها أو الحلول التى وصل اليها . هذا هو الطريق للقضاء على الاستعمار الفكرى والقانونى فى بلادنا الاسلامية وبذلك نستطيع أن نلغى التبعية التشريعية الى الشرق والغرب وبذلك يحكم أرضنا شرع الله - وهذه الرسالة الموسومة بـ " القوة الملزمة لقضاء القاضى المعين فى الفقه الاسلامى " اسهام متواضع فى هذا الاتجاه .

سبب اختياري للموضـــوع :

اننى أثناء دراستى فى قسم القضاء بهذه الجامعة الموقرة لاحظـــت أن فقهاء المسلمين قد ركزوا الضوء على بعض جوانب من النظام القضائـــى الاسلامى منها مثلا آداب القاضى وطرق الاثبات وغيرها ، فشرحوا هـــذه الجوانب شرحا وافيا وبينوها بيانا كافيا ، ولاحظت كذلك بأنه لم يزل هناك جوانب من النظام القضائى الاسلامى لم تلق حتى الآن حظها من الدراســـة التفصيلية المتعمقة فبعد أن أنهيت دراستى فى قسم القضاء والتحقت بحمـد الله وتوفيقه بالدراسات العليا متخصصا في الفقه رأيت لزاما على أن أشارك ولو بجهد متواضع فى البحث والكشف عن جانب من هذه الجوانب من النظـــام القضائى الاسلامى والتى لا تزال فى حاجة الى مزيد من البحث والدراســـة والتمحيص ، وقد أشار عليّ شقيقى الأكبر السيد / سيد منظور الحســـــن الجيلانى - حفظه الله - المدعى العام بولاية كشمير الحرة أهمية البحث فـــى موضوع : " القوة الملزمة لقضاء القاضى فى الفقه الاسلامى " نظرا لحاجـــة المحاكم الشرعية فى كشمير الحرة لمعرفـــة هذا الجانب الهام من النظـــام القضائى الاسلامى ، وقد زاد عزمى مضاء واصرارا على اتخاذه موضوعـــا لرسالتى مع علمى بصعوبة الكتابة فيه لما وجدت المكتبة الاسلامية تعانى مـــن نقص كبير فى البحوث المتخصصة فى موضوع : " القوة الملزمة لقضاء القاضى " فبالرغم من أهمية هذا الموضوع ومسيس الحاجة اليه لم أجد أحدا من الباحثين قد بحثه باعتباره موضوعا مستقلا وبشكل يبرز فيه مختلف جوانبه . لذا عزمـت

بعد الاستعانة بالله عز وجل على الكتابة فى هذا الموضوع وجمع شتاته فى بحث واحد .

منهجى فى البحث والخطة :

سرت فى هذا البحث على طريقة المقارنة بين المذاهب الأربعة على النحو التالى :

١ - اعتمدت أولا فى العرض والاستدلال على نصوص القرآن الكريم ، ثم على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم على الاجماع والمعقول .. وهكذا ، كما بينت أوجه الاستدلال من الأدلة الا اذا كان الدليل واضحا لا يحتاج اليه .

٢ - ذكرت آراء الفقهاء فى المذاهب الأربعة : الحنفى والمالكى والشافعى والحنبلى ، كما ذكرت فى بعض المسائل أقوال بعض الأئمة الذين لم يحصل الرواج لمذاهبهم ورجعت فى ذلك الى الكتب المعتمدة ، والمصادر الأصلية فى كل مذهب . وقد اعتمدت فى هذا البحث بصورة أصلية على الكتب الفقهية المتخصصة فى القضايا والأحكام كمعين الحكام وتبصرة الحكام وأدب القاضى - وغيرها - ورتبت كتب المذاهب حسب أقدمية المذهب ، فبدأت بالحنفى ثم المالكى ثم الشافعى ثم الحنبلى .

٣ - بدأت بالكلام عما اتفق عليه الفقهاء ، ثم انتقلت الى دراسة الأحكام التى اختلفوا فيها ، واذا اتفق أحد المذاهب مع غيره ذكرت المذهبين مندمجين فى رأى واحد واعتبرت دليل أحدهما دليلا للآخر ، وعند الترجيح رجحت القول الذى اقتضى الدليل رجحانه وحسبما تقتضيه المصلحة من تحقيق المنافع ودفع المفاسد ودرء المشقة ورفع الحرج وبما يتفق مع أهداف الشريعة ومقاصدها العامة .

٤ - بينت مواضع الآيات الواردة فى الرسالة من القرآن الكريم وذلك بذكر السورة ورقم الآية ، وقمت بتخريج الأحاديث وعزوها الى الكتاب والباب ورقم الحديث ، وذكرت آراء المحدثين حول الحديث صحة وضعفا ، الا اذا كان الحديث رواه البخارى ومسلم أو أحدهما ، فلم أتعرض للكلام فيه للاجماع على صحة أحاديثهما .

٥ - ترجمت لجميع الأعلام الواردة فى صلب الرسالة الا الخلفاء الراشدين .

٦ - حاولت بقدر المستطاع الالتزام الكامل والتقيد الدقيق بالموضوع وعدم الخروج عنه الى أمور أخرى تشتت ذهن القارئ وتبعده عن الموضوع .

خطة البحث :

هذا وقد اقتضت خطة البحث أن تكون فى باب تمهيدى وبابين ، علاوة على المقدمة والخاتمة ..

أولا : المقدمة :

فالمقدمة كما سبق تتضمن بيان أهمية الموضوع وسبب اختيارى لـه ومنهجى فى البحث وبيان خطوات الخطة .

ثانيا : الباب التمهيدى :

والباب التمهيدى يتضمن ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

فى " القضاء وحكمه الشرعى . . . " وفيه مبحثان :

المبحث الأول :

فى تعريف القضاء لغة واصطلاحا والتمييز بينه وبين الفتوى .

المبحث الثاني :

فى " الحكم الشرعى للقضاء بالنسبة لولى الأمر وبالنسبة لمن يعين فى هذا المنصب .

الفصل الثانى :

فى " شروط القاضى وسلطة تعيينه وعزله وتعدد القضاة . . . . .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى " شروط القاضى " .

المبحث الثانى : فى " سلطة تعيين القاضى وعزله " .

المبحث الثالث : فى " تعدد القضاة " (قضاء الفرد وقضاء الجماعة) .

الفصل الثالث :

فى بيان أنواع القضاء واختصاص كل نوع والاختصاص القضائى وأنواعه

..... وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى " بيان أنواع القضاء واختصاصاتها .

المبحث الثاني : فى " الاختصاص القضائى وأنواعه " (الاختصاص

النوعى ، الاختصاص المكانى ، الاختصاص الزمنى) .

ثالثا : الباب الأول :

تحدثت فى الباب الأول عن : " الالزام فى قضاء القاضى " وهذا

الباب يتضمن فصلين :

الفصل الأول : فى " شروط الزام حكم القاضى وحدوده " ... ويحتوى على

مبحثين :

المبحث الأول : فى " شروط الزام حكم القاضى " .

المبحث الثاني : فى " حدود الزام حكم القاضى " .

الفصل الثاني : فى " فيما هو ملزم من أعمال القاضى ؟ " ... ويحتوى على

ثلاثة مباحث ؛

المبحث الأول : في " اعمال القاضي القضائية " .

المبحث الثاني : في " اعمال القاضي الولائيــة " .

المبحث الثالث: في " اعمال القاضي الادارية " .

رابعا : الباب الثاني :

تعرضت في الباب الثاني للحالات التي يتعين فيها أو يجوز نقــض قضاء القاضي من جانبه أو من جانب غيره " . . . وهذا الباب يحتوي علــى ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

في "الحالات التي يتعين فيها نقض قضاء القاضي " . . . وجعلته من مبحثين :

المبحث الأول : في " الحالات المتفق عليها " .

المبحث الثاني : في " الحالات المختلف فيها " .

الفصل الثاني :

في " مخالفات القاضي التي يــجوز فيها نقض قضاء القاضي " وقسمت هذا الفصل الى أربعة مباحث :

المبحث الأول : في " أخذ الرشوة والهدية " .

المبحث الثاني : في " قضاء القاضي لأحد أصوله أو فروعه " .



المبحث الثالث : فى " قضاء القاضى على عدوه " .

المبحث الرابع : فى " اشتغال القاضى بالتجارة أو نحوها مما يخل باعمال وظيفته .

الفصل الثالث :

فى تغيير اجتهاد القاضى ونظر قاض أعلى فيما يصدره قاض أدنى من أحكام " .... وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى " تغيير اجتهاد القاضى فيما هو محل للاجتهاد .

المبحث الثاني : فى " نظر قاض أعلى فيما يصدره قاض أدنى من أحكام .

خامسا - الخاتمة : وأما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم النتائج التى أسفر عنها البحث .

* * *

هذا هو مقصدى من هذا البحث ومنهجى فيه وسبيلى اليه . وقد بذلت ماوسعنى من جهد فى جمع مادته واستقصاء معلوماته من المراجع المختلفة ، فان وفقت فيه فما توفيقى الا بالله العلى العظيم - وله الحمد والشكر على توفيقه - وان أكن قد قصرت فأرجو من الله العلى القدير ألا يفوتنى أجر المجتهد وصلة الانتفاع بالعلم وعدم انقطاعه فى الدنيا والآخرة - انه سميع مجيب الدعوات.

الباحث

الباب التمهيدي

نبحث في هذا الباب بعض المقدمات المهمة للتنظيم القضائي في الإسلام، والتي تعتبر مقدمة ضرورية ومدخلا لازما للبحث.

— ولنفهم قواعد نظام القضاء في الإسلام، نبدأ في الفصل الأول ببيان معنى القضاء وحكمه الشرعي.

— وفي الفصل الثاني ندرس شروط القاضي وسلطة تعيينه وعزله، وتعدد القضاة (قضاء الفرد وقضاء الجماعة).

— وفي الفصل الثالث ندرس أنواع القضاء مع اختصاص كل نوع، وأنواع الاختصاص (النوعي والمكاني والزماني).

الفصل الأوّل

"القضاء وحكمه الشرعي"

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :-

المبحث الأول : في تعريف كلمة القضاء لغة واصطلاحا والتميز بينه وبين الفتوى -

المبحث الثاني : فى الحكم الشرعي للقضاء بالنسبة لولى الأمر، وبالنسبة لمن يعيّن في هذا المنصب -

المبحث الأول
في
تعريف القضاء والتميز بينه وبين الفتــوى

وفيه مطلبــان

المطلب الأول :

في تعريف القضاء :

أولا : القضاء في اللغة :

القضاء لغة مصدر [١] قضى يقضي ويطلق لفظ القضاء في اللغة على عدة معان منها :

١ - يطلق على الحكم ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : (فاقض ما أنت قاض) [٢] أي أصنع واحكم ما أنت قاضيه أي حاكم بـه .

٢ - يطلق على الأداء ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : (فـإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم) [٣] أي أديتموها .

٣ - يطلق على الامضاء والانهاء ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالـى : (وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين) [٤] أي أمضينا وأنهينا .

٤ - يطلق على الصنع والتقدير ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالـى : (فقضاهن سبع سموات في يومين) [٥] أي صنعهن و قدرهن .

---

(١) انظر في معنى القضاء لغة : مادة (قضى) في الصحاح للجوهري ، ٢٤٦٣/٦ ، مختار الصحاح ، ص ٥٤٠ ، لسان العرب ١٨٦/١٥ ، المصباح المنير ٥٠٧/٢ .

(٢) سورة طه ، آية (٧٢)

(٣) سورة النساء ، آية (١٠٣)

(٤) سورة الاسراء ، آية (٤)

(٥) سورة فصلت ، آية (١٢)

٥ - يطلق على الأمر ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : (وقضى ربك ألا تعبدوا الا أياه)[١] أى أمر .

(٦) يطلق على الالزام والحتم ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : (فلما قضينا عليه الموت ما دلهم على موته الا دابة الأرض تأكل منسأته)[٢] أى ألزمناه وحتمنا به عليه .

(٧) يطلق على انقطاع الشيء وتمامه ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : (وهو الذى يتوفاكم بالليل ويعلم ما جرحتم بالنهار ثم يبعثكم فيه ليقضى أجل مسمى)[٣] أى ليتم الأجل .

وانني أرى بأن هذا المعنى الأخير يجمع جميع ما تقدم من معان ، ومن هنا سمى الحاكم قاضيا لأنه يقطع المنازعات ويفصل فى الخصومات ويمضى الأحكام ويحكمها . قال الأزهرى[٤] :

" وقضى فى اللغة على ضروب كلها ترجع الى معنى انقطاع الشيء وتمامه ومنه قوله عز وجل : (ثم قضى أجلا)[٥] معناه حتم بذلك وأتمه ، ومنه الأمر ، وهو قوله : (وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه)[٦] معناه أمر ، لأنه أمر قاطع حتم ...

---

(١) سورة الاسراء ، آية (٢٣)

(٢) سورة سبأ ، آية (١٤)

(٣) سورة الأنعام ، آية (٦٠)

(٤) هو أبو منصور ، محمد بن أحمد الهروى الشافعى المعروف بالأزهرى ، كان اماما فى اللغة والنحو والفقه ، ومن مصنفاته : "تهذيب اللغة" ، "شرح ألفاظ مختصر المزنى" و "التقريب" توفى سنة ٣٧٠ هـ .
أنظر : طبقات الشافعية للاسنوى ، ٤٩/١ ، شذرات الذهب ٧٢/٣ .

(٥) سورة الأنعام آية (٢)

(٦) سورة الاسراء آية (٢٣)

ومنه الفصل فى الحكم وهو قوله عز وجل : (ولولا كلمة سبقت من ربك الى أجل مسمى لقضى بينهم) (١) أى لفصل الحكم بينهم ، ومثل ذلك قولهم : قد قضى القاضى بين الخصوم ، أى قد قطع بينهم فى الحكم ". (٢)

ثانيا : القضاء فى اصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء القضاء بتعريفات تعددت فيها عباراتهم وهى فى مجموعها تكاد أن تكون متفقة فى معناها وان اختلفت فى مبناها ، ومن هذه التعريفات :

١ - تعريف الحنفيـة :

عرف بعض الحنفية القضاء بأنه : " الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل ". (٣) وعرفه بعضهم بأنه : " فصل الخصومات وقطع المنازعات ". (٤)

وعرفه آخرون من الحنفية بأنه : " قول ملزم يصدر عن ولاية عامة ". (٥)

٢ - تعريف المالكيـة :

عرف بعض المالكية القضاء بأنه : " الأخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام ". (٦)

---

(١) سورة الشورى ، آية (١٤)

(٢) تهذيب اللغة ٩/٢١١ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/١ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٢ .

(٥) الفتاوى الهندية ٣/٣٠٦ .

(٦) تبصرة الحكام ١/١٢ ، مواهب الجليل ٦/٨٦ .

وعرفه بعضهم بأنه : " صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمـــه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين " (١)

وعرفه آخرون من المالكية بأنه : " حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقتل وجرح ونحو ذلك ليترتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى ". (٢)

٣ - تعريف الشافعية :

عرف كثير من فقهاء الشافعية القضاء بأنه : " فصل الخصومة بـين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى ". (٣)

وعرفه بعضهم بأنه : " الولاية الآتية والحكم المترتب عليها " أو " الزام من له الزام بحكم الشرع " (٤)

٤ - تعريف الحنابلة :

عرف كثير من فقهاء الحنابلة القضاء بأنه : تبيين الحكم الشرعـــى والالزام به وفصل الخصومات ". (٥)

وعرفه بعضهم بأنه : " الالزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات ". (٦)

---

(١) شرح الخرشى على خليل ٧/١٣٨ .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢/٣٠٥ .

(٣) مغنى المحتاج ٤/٣٧٢ ، شرح الغزى وحاشية الباجورى ٢/٣٢٥ .

(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٨/ ٢٢٤ ، حاشيتان القليوبى وعميره على منهاج الطالبين ٤/٢٩٥ .

(٥) منتهى الارادات ٢/٥٧١ ، الروض المربع ٢/٣٦٥ .

(٦) كشاف القناع ٦/٢٨٥ .

يظهر مما تقدم من التعريفات بأن القضاء عند جميع الفقهاء عبارة عن انشاء الزام فى منازعة معينة ويترتب عليه قطع هذه المنازعة ، فهى تتفق فــــــى جملتها على أن القضاء فصل الخصومات بين الناس وقطــــع المنازعات على سبيل الالزام .

أما سبب تعدد عبارات الفقهاء فى تعريف القضاء فهو أن منهم من اعتبر ما يصدر عن القاضى من القول الذى يقع به الفصل ومنهم من نظر الى ما يترتب على هذا الأخبار من قطع الخصومات .

ويظهر من التعريفات كذلك بأن تعريف الفقهاء للقضاء يتفق مــع تعريف أهل اللغة له ، اذ أن كلا الطرفين قد أكد على أنه بمعنى الفصل فى الحكم والالزام به .

المطلب الثانى :

في التمييز بين القضاء والافتاء :

الافتاء لغة :

الفتيا والفتوى لغة : الابانة ، يقال : استفتيت فلانا فأفتانى بكذا ،[1] ويقال افتاه فى الأمر أى أبانه له ، وأفتى الرجل فى المسألة واستفتيته فيها فأفتانى افتاء . اذا بيّن الحكم .

الافتاء شرعا :

والافتاء شرعا : هو الاخبار عن حكم الشارع من غير الزام .[2]

وقد عرفنا فيما سبق بأن القضاء هو الاخبار عن حكم الشارع بالالزام ، وعلى هذا فالقضاء والافتاء يشتركان فى كونهما اخبارا عن حكم الشارع ، فالقاضى والمفتى تعرض عليهما القضايا فينظران فى موضوعاتها و يطبقان الأحكام الشرعية . الا أن الفقهاء قد بينوا أوجه الاختلاف بين القضاء والافتاء وهى كالآتى :

الوجه الأول :

القاضى ينشىء الالزام على الخصم ويتعين عليه فعل ما حكم به القاضى ، ومن هنا فان القاضى ينشىء أمرا لم يكن موجودا قبل صدور حكمه وهذا بخلاف المفتى فان الواجب على المفتى انما هو اتباع الأدلة بعد استقرائها واخبار المستفتى ، بما ظهر له من تلك الأدلة من غير زيادة ولا نقص ، فافتاء المفتى

---

(١) انظر : لسان العرب ١٤٧/١٥ ، القاموس المحيط ٣٧٥/٤ .

(٢) الانصاف للمرداوى ١٨٦/١١ .

اخبار لا انشاء بخلاف قضاء القاضى فانه انشاء لا اخبار ومن المعلوم أن الأخبار يدخلها التصديق والتكذيب دون الانشاء . (١)

الوجه الثانى :

القضاء يمتاز بأن لصاحبه سلطة الالزام ، فيلزم المحكوم عليه قبول قضاء القاضى والعمل به ، سواء اعتقده صوابا أم اعتقده خطأ ، وذلك لأن القاضى مقلد من ولى أمر المسلمين ويستمد ولايته منه وهذا كله بخلاف الافتاء ، فليس للمفتى سلطة الالزام على أحد المستفتين ولا يلزم المستفتى قبول فتواه والعمل بها فان شاء قبل قوله وان شاء تركه . ونقل ابن القيم الجوزية (٢) عن بعض العلماء القول بأن المفتي أقرب الى السلامة من القاضي ،لأنه لا يلزم بفتواه وانما يخبر من استفتاه ، فان شاء قبل قوله وان شاء تركه . وأما القاضى فانه يلزم بقوله ، فيشترك هو والمفتى فى الاخبار عن الحكم ويتميز القاضى بالالزام، والقضاء فهو من هذا الوجه خطره أشد ". (٣)

---

(١) الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٩، ٣٠ .

(٢) هو العلامة أبو عبد الله ، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقى الشهير بابن قيم الجوزية ، كان فقيها ، أصوليا ،مجتهدا ذا عبادة وزهد . من مصنفاته : " اعلام الموقعين عن رب العالمين" و" الروح " و " زاد المعاد فى هدى خير العباد" و" مفتاح دار السعادة ". توفى سنة ٧٥١ هـ .
انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٢/٤٤٧- ٤٥٠ ، شذرات الذهب ٦/١٦٨ - ١٧٠ .

(٣) اعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٣٦ .

الوجه الثالث :

في الافتاء المفتي ينظر في الحادثة المعروضة عليه من قبل المستفتي ويحللها فيطبق الأحكام الشرعية بعد استقراء الأدلة وأما في القضاء فان القاضي يعتمد على الحجج من بينة أو اقرار أو غيرهما حتى يتمكن من تطبيق الأحكام الشرعية في الحادثة المعروضة عليه ، فطريقه في اكتشاف الحقيقة أصعب من طريق المفتي ، ومن ثم فان القاضي يحتاج الى كثير من الصفات من فراسة ويقظة وغير ذلك مما قد لا يحتاجه المفتي وذلك حتى ينجح في اصابة الحق فيما يعرض عليه من القضايا ، قال القرافي (١) : " القضاء يرجع الى التفطن لوجوه حجاج الخصوم ، وقد يكون الانسان أعلم بالحلال والحرام وهو بعيد عن التفطن للخدع الصادرة من الخصوم والمكايد والتنبه لوجه الصواب من أقوال المتحاكمين ، فهذا باب آخر عظيم يحتاج الى فراسة عظيمة ، وفطنة وافرة ، وقريحة باهرة ، ودربة مساعدة ، واعانة من الله تعالى عاضده .... وظهر حينئذ أن القضاء يعتمد الحجاج والفتيا تعتمد الأدلة " (٢).

---

(١) هو أبو العباس ، شهاب الدين أحمد بن ادريس المالكي ، برع في الفقه والأصول ، والعلوم العقلية ، من مصنفاته : " الفروق " و " الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام " و " كتاب التنقيح " ، و " الذخيرة " ، توفي سنة ٦٨٤ هـ .
أنظر : الديباج المذهب، ١/٢٣٦ - ٢٣٩ ، شجرة النور الزكية ، ص ١٨٨ - ١٨٩ .

(٢) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، ص ٣٨ ، ٤١ .

الوجه الرابـــع :

في القضاء القاضي ينظر في الحادثة المعروضة عليه ليلزم شخصـــا معينا وأما في الافتاء فان المفتي ينظر في الحادثة المعروضة عليه ليخـــبر عن حكم الله المنطبق على هذه الحادثة وكل حادثة مماثلة ينطبق عليهـــا هذا الحكم ، ومن ثم فان الافتاء يكون عاما للمستفتي وغيره ، قال ابن القيم : " فكل خطر على المفتي فهو على القاضي وعليه من زيادة الخطر ما يختص به ، ولكن خطر المفتي أعظم من جهة أخرى ، فان فتواه شريعة عامة تتعلـــــق بالمستفتي وغيره وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى الى غير المحكوم عليه وله ، فالمفتي يفتي حكما عاما كليا أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ومن قـــال كذا لزمه كذا ، والقاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين ، فقضاؤه خاص ملزم ، وفتوى العالم عامة غير ملزمة ".(١)

الوجه الخامس :

الافتاء يكون في الواجبات والمحرمات والمباحات والمكروهـــــات والمستحبات ، أما القضاء فانه يكون في الواجبات والمحرمات والمباحـــات ولا يكون في المكروهات والمستحبات.(٢)

---

(١) اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ١ / ٣٨ .

(٢) الفروق للقرافي ، ٤ / ٤٨ - ٤٩ .

المبحث الثانـي
فـي
الحكم الشرعي للقضــــاء

وفيه مطلبـــان

المطلب الأول :

في الحكم الشرعي للقضاء بالنسبة لولي الأمر :

ولي الأمر في الدولة الاسلامية مسئول عند الله عز وجل عن أفـــراد رعيته ويتعين عليه أن يبحث عن مصلحتهم ، والقضاء بين الناس من أهم أمور ولايته. وذلك لمسيس الحاجة اليه لتنفيذ الأحكام الشرعية وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات ولأداء الحقوق الى مستحقيها وللضرب على أيـــدى العابثين والمجرمين ونحو ذلك مما فيه تحقيق مصالح المسلمين . وحـــتى يأمن كل فرد من أفراد رعيته على نفسه وماله وعرضه .

وبناء على ذلك فان الفقهاء قد اتفقوا (1) على أن القضاء بين النـــاس في الدولة الاسلامية واجب على ولي أمر المسلمين لدخوله تحت عموم ولايتــه ، ولأنه صاحب القوة والنفوذ وأمره مطاع وحكمه لا يرد . واستدلوا على ذلــــك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب :

ففيه آيات كثيرة تدل على وجوب القضاء بالحق على الامام ، ومن ذلك :

---

(1) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢ ، الفتاوى الهندية ٣٠٨/٣، مواهب الجليل ٩٩/٦، أدب القاضي للماوردي ١٣٧/١، المجموع شـرح المهذب ١٠٨/١٩ ، مغني المحتاج ٣٧٣/٤ ، المغني لابن قدامه ٣٤/٩ ، كشاف القناع ٢٨٦/٦.

١ - قول الله سبحانه وتعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك ، فان تولوا فاعلم انما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وان كثيرا من الناس لفاسقون) (١) .

٢ - وقول الله سبحانه وتعالى : (انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما) (٢) .

٣ - وقول الله سبحانه وتعالى : (فاحكم بينهم بالقسط ، ان الله يحب المقسطين) (٣) .

ووجه الدلالة :

في هذه الآيات الكريمة أمر الله سبحانه وتعالى ولي أمر المسلمين أن يحكم بين الناس بالحق وبما أنزل الله سبحانه وتعالى من الشريعة السمحة فيكون القضاء واجبا عليه .

وأما السنة :

فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه تولى القضاء بنفسه تنفيذا لأمر الله عز وجل وتحقيقا لمصلحة المسلمين - فنجد في كتب السنة كثيرا من أقضيته صلى الله عليه وسلم في جميع شئون الحياة ، ومن ذلك ما يلي :

---

(١) سورة المائدة ، آية (٤٩)
(٢) سورة النساء ، آية (١٠٥)
(٣) سورة المائدة ،آية (٤٢)

١ - من قضائه صلى الله عليه وسلم فى أمور النكاح :

ما رواه ابن عباس (١) رضى الله عنهما قال " أن رجلا جاء مسلما على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يا رسول الله ! انها قد كانت أسلمت معى ، فرُدَّها علىّ " (٢)

٢ - من قضائه صلى الله عليه وسلم فى الرضاعة :

ما رواه عبد الله بن عمر (٣) رضى الله عنهما أن امرأة قالت : يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثدى له سقاء وحجرى له حواء ، وان أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى ، فقال لها رسول الله صلى الله

---

(١) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمى : صحابى جليل ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم . يقال له الحبر والبحر لكثرة علمه ، وكان ابن عمر يقول عنه : ابن عباس أعلم أمة محمد صلى الله عليه وسلم بما أنزل على محمد ، توفى سنة ٦٨ هـ وقيل ٦٩ هـ أو ٧٠ هـ. انظر : الاستيعاب ، ت : ١٥٨٨ ، الاصابة ، ت : ٤٧٨١ ، تهذيب التهذيب ٥/٢٧٦ - ٢٧٩ .

(٢) أخرجه : أبو داود فى الطلاق ، باب اذا أسلم أحد الزوجين ، رقم الحديث : ٢٢٣٨ ، وابن ماجه فى النكاح ، باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، رقم الحديث : ٢٠٠٨ . والحاكم فى كتاب الطلاق ، ٢/٢٠٠ ، وقال الحاكم : صحيح الاسناد ووافقه الذهبى .

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى ، أبو عبد الرحمن صحابى جليل ، أسلم وهو صغير ، هاجر مع أبيه الى المدينة . كان رضى الله عنه واسع العلم ، كثير الاتباع ، وافر النسك . قال أبو سلمة بن عبد الرحمن : مات ابن عمر وهو مثل عمر فى الفضل وكان عمر فى زمان له فيه نظير . وعاش ابن عمر فى زمان ليس له فيه نظير . توفى سنة ٧٣ هـ. انظر : الاستيعاب ، ت : ١٦١٢ ، الاصابة ، ت : ٤٨٣٤ ، تهذيب التهذيب ٥/٣٢٨ - ٣٣١ .

عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تنكحى ".[1]

٣ - من قضائه صلى الله عليه وسلم فى الحدود والقصاص والجنايات :

أ - ما روى عن أبى هريرة[2] وزيد بن خالد الجهنى[3] رضى الله عنهما أنهما قالا : " ان رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ! أنشدك الله الا قضيت لى بكتاب الله . فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه : نعم ، فاقض بيننا بكتاب الله ، وائذن لى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قل ، قال : ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنا بامراته ، وانى أخبرت أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبرونى ، انما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، "والذى

---

(١) أخرجه الامام أحمد فى المسند ١٨٢/٢، وأبو داود فى كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، رقم الحديث : ٢٢٧٦ ، والحاكم فى كتاب الطلاق : ٢٠٧/٢ ، وقال الحاكم : صحيح الاسناد ووافقه الذهبى .

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسى : صحابى جليل ، اختلفوا فى اسمه الحقيقى ، والصحيح كما ذكر عند الأكثرين ، أسلم عام خيبر ، ولزم النبى صلى الله عليه وسلم ، وكان أكثر الصحابة حفظا للحديث ، كناه النبى صلى الله عليه وسلم بأبى هريرة ، لأنه كان يحمل هرة فى كمه ، فقال : ما هذه ، فقال : هرة ، قال : يا أبا هريرة ، توفى سنة ٥٧ هـ انظر : الاستيعاب ، ت : ٣٢٠٨ ، الاصابة ، باب الكنى ، ت: ١١٩٠ .

(٣) هو زيد بن خالد الجهنى ، أبو عبد الرحمن ، ويقال أبو طلحة المدنى : صحابى مشهور ، وكان من المهاجرين الأولين ، مات بالكوفة سنة ٦٨ هـ ، وقيل ٧٠ هـ . أنظر : الاستيعاب ، ت: ٨٤٥ ، الاصابة ، ت : ٢٨٩٥ ، تهذيب التهذيب ، ٣/ ٤١٠-٤١١ .

نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس (١) الى امرأة هذا . فان اعترفت فارجمها ، قال : فغدا عليها . فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت ". (٢)

ب ـ ما رواه عبد الله بن صفوان (٣) عن أبيه صفوان بن أمية (٤) أنه قيل له :

---

(١) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي . ذكره أبو حاتم الرازي وقال : لا يعرف وجزم ابن حبان وابن عبد البر بأنه هو الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " اغد يا أنيس على امرأة هذا . . . الحديث " والله أعلم .
اتظر : الاستيعاب ، ت : ٩٥ ، الاصابة ، ت : ٢٩٠ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، باب الاعتراف بالزناء ، رقم الحديث : ٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨ ، ومسلم في كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزناء ، رقم الحديث : ١٦٩٧ ، ١٦٩٨ ، والترمذي في كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجم على الثيب ، رقم الحديث : ١٤٣٣ ، والنسائي في كتاب آداب القضاة ، باب صون النساء عن مجلس الحكم ، ٨/ ٢٤٠ ، وابن ماجه في الحدود ، باب حد الزناء ، رقم الحديث : ٢٥٤٩ ، وسنن الدارمي في كتاب الحدود باب الاعتراف بالزناء ، ٢/ ١٧٧ ، والموطأ في الحدود باب ما جاء في الرجم ، ٢/ ٨٢٢ ، ومسند الامام أحمد ، ٤/ ١١٥-١١٦ .

(٣) هو عبد الله بن صفوان بن أمية بن خلف الجمحي ، أبو صفوان المكي ، كان من أشراف قريش ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، كان من أصحاب عبد الله بن الزبير وقتل بمكة معه وهو متعلق بأستار الكعبة ، ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين .
أنظر : تهذيب التهذيب ٥/ ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، شذرات الذهب ١/ ٨٠ .

(٤) هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي ، أبو وهب ، صحابي ، من مسلمة الفتح ، كان من اشراف قريش ، توفي سنة ٤١ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ١٢١٤ ، الاصابة ، باب الكنى ، ت: ١٢٢٥ .

انه من لم يهاجرهلك . فقدم صفوان بن أمية المدينة وتوسد رداءه فجاء سارق ،فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده . فقال صفوان : لم أرد هذا يارسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " فهلا قبل أن تأتينى به ".(١)

ج - ما رواه المغيرة بن شعبة(٢) رضى الله عنه ، قال : ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهى حبلى ،فقتلتها ،قال : واحداهما لحيانية ،قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة ، وغرة لما فى بطنها ، فقال رجل من عصبة القاتلة : أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل ؟ فمثل ذلك يطل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أسجع كسجع الأعراب " ؟ قال : وجعل عليهم الدية ".(٣)

---

(١) أخرجه الموطأ فى كتاب الحدود ،باب ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان ، ٢/٨٣٤ - ٨٣٥، ونحوه فى النسائى فى كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزا وما لا يكون ، ٨/٦٩،وقال : هذا حديث صحيح .

(٢) هو المغيرة بن شعبة بن أبى عامر بن مسعود الثقفى ،صحابى جليل ، أسلم قبل الحديبية ،وتولى امارة البصرة والكوفة وهو أول من وضع ديوان البصرة ، توفى سنة ٥٠ هـ وقيل ٥١ هـ .
أنظر : الاستيعاب ،ت : ٢٤٨٣ ، الاصابة ،ت : ٨١٨١، تهذيب التهذيب ، ١٠/٢٦٢ - ٢٦٣ .

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب القسامة ،باب دية الجنين ،رقم الحديث: ١٦٨٢ ، وأبو داود فى كتاب الديات ،باب دية الجنين ،رقم الحديث: =

هذا والنبى صلى الله عليه وسلم لم يفصل القضاء عن الولايـــات العامة ، فقام بالقضاء بنفسه فأرسى عليه الصلاة والسلام أسس القضاء وبيّن طرقه وأوضح معالمه ، ولما انتشرت الدعوة الاسلامية واتسعت الدولـــة الاسلامية عند ذلك أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه بالفصـــل فى الخصومات وتولى مهام القضاء .

فقد ولى صلى الله عليه وسلم عليا رضى الله عنه قضاء اليمن : فقد روى عن على رضى الله عنه أنه قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا ،فقلت : يا رسول الله ! ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : " ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ،فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبيّن لك القضاء" قال : فما زلت قاضيا ،أو ما شككت فى قضاء بعد "(١)

وبعث النبى صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل (٢) قاضيا على اليمن ،

= (١٤١١) ، والنسائى فى باب صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة ، ٥ / ٥٠ ، وابن ماجه فى كتاب الديات ،باب الدية على العاقلة ، رقم الحديث : ٢٦٣٣ .

(١) أخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية ،باب كيف القضاء ،رقم الحديث: ٣٥٨٢ .والترمذى فى كتاب الأحكام ،باب ما جاء فى القاضى لا يقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، رقم الحديث : ١٣٣١ ، وقال الامام الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، وأخرجه ابن ماجة فى كتاب الأحكام ،باب ذكر القضاء ،رقم الحديث : ٢٣١٠ ،والامام أحمد فى مسنده ، ١ / ٨٣-٨٤ والبيهقى فى سننه الكبرى ، ١٠ / ٨٦، والحاكم فى المستدرك ، ٤ / ٨٨ ،وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الصحيحين ولم يخرجاه .

(٢) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى ،أبو عبد الرحمن =

فقال له : كيف تقضى ؟فقال : أقضى بما فى كتاب الله ،قال : فان لـــم يكن فى كتاب الله ،قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فان لم يكن فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : أجتهد رأى . قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم "(١).

كما ولى النبى صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد (٢) رضى الله عنه قضاء مكة (٣).

= صحابى جليل وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهـــد النبى صلى الله عليه وسلم ، بعثه النبى صلى الله عليه وسلم بعـد غزوة تبوك قاضيا ومرشدا لأهل اليمن وأرسل معه كتابا اليهم يقول فيه : " انى بعثت لكم خير أهلى ". توفى سنة ١٨ هـ .
أنظر : الاستيعاب ،ت : ٢٤١٦ ، الاصابة ،ت : ٨٠٣٩، تهذيب التهذيب ، ١٠/١٨٦ - ١٨٨.

(١) أخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام ، باب ما جاء فى القاضى كيـــف يقضى ، رقم الحديث : ١٣٢٧ ، ١٣٢٨. وقال الامام الترمذى : هذا حديث لا نعرفه الا من هذا الوجه ، وليس اسناده عندى بمتصل ، وأخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية ،باب اجتهاد الرأى فى القضاء، رقم الحديث : ٣٥٩٢ ، ٣٥٩٣، والبيهقى فى سننه الكبرى ١١٤/١-١١٥.

(٢) هو عتاب بن أسيد بن أبى العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموى ،أبو عبد الرحمن ويقال له أبو محمد المكى ،صحابى ،أسلم يوم فتح مكة واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم عليها عند خروجـــه الى حنين ولم يزل على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسـلم وأقره أبو بكر بعد ذلك ،فاستمر فيها الى أن مات سنة ١٣ هـ .
أنظر : الاستيعاب ،ت : ١٧٥٦، الاصابة ،ت : ٥٣٩٣،تهذيب التهذيب ، ٨٩/٧ - ٩٠

(٣) أنظر : المستدرك على الصحيحين ٥٩٥/٣ ، نصب الراية ٢٨٥/٤.

هذا بالنسبة لمن ولاهم الرسول صلى الله عليه وسلم القضاء في عهده عند اتساع البلاد الاسلامية وبجانب ذلك هناك أخبار كثيرة تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكلف بعض أصحابه رضوان الله عليهم للفصل في خصومات معينة.(١)

وأما الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على أن القضاء بين الناس في الدولة الاسلامية واجب على ولي أمر المسلمين.(٢) فبعد أن انتقل الرسول صلى الله عليه وسلم الى رفيقه الأعلى ، تولى خلفاؤه الراشدون القضاء بأنفسهم . فقد روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه اذا ورد اليه خصم نظر في كتاب الله ،فان وجد ما يقضي به قضى بينهم ، وان لم يجد في كتاب الله نظر هل كانت من النبي صلى الله عليه وسلم فيه سنة ،فان علمها قضى بها وان لم يعلم خرج فسأل المسلمين ،فقال : أتاني كذا وكذا فنظرت في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم أجد في ذلك شيئا فهل تعلمون أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء ؟ فربما قام اليه الرهط فقالوا : نعم قضى فيه بكذا وكذا ،فيأخذ بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يقول عند ذلك ،" الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا صلى الله عليه وسلم " وان أعياه ذلك دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم ،فاذا اجتمع رأيهم على

---

(١) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم استقضى عقبة بن عامر الجهني ومعقل بن يسار وعمرو بن العاص وحذيفة بن اليمان وغيرهم من الصحابة في خصومات معينة. أنظر تفصيل ذلك في : سنن الدار قطني ٤/ ٢٠٣-٢٠٦، كنز العمال ٥/ ٨٠٢، أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم، ص : ٢٣-٣٥.

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ٧/ ٢، أدب القاضي للماوردي ١/ ١٣٣-١٣٥، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٢، كشاف القناع ٦/ ٢٨٦.

الأمر قضا به .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يفعل ذلك عند قضائه بين الخصوم ، فان أعياه أن يجد فى القرآن والسنة نظر هل كان لأبى بكر رضى الله عنه فيه قضاء فان وجد أبا بكر رضى الله عنه قد قضى فيه بقضاء ، قضى به والا دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم واستشارهم ، فاذا اجتمعوا على الأمر قضى بينهم (١) .

وهكذا كان منهج عثمان وعلى رضى الله عنهما فى قضائهما بين الناس ، فان الخلفاء كانوا يحكمون بين الناس فى قضاياهم بأنفسهم وكانوا يولون غيرهم عندما كانت الضرورة تدعو الى ذلك (٢) .

وأما المعقول :

فان الحاجة تدعو الى ذلك اذ الانسان بطبيعته لا يعيش الا فى مجتمع وقد غرز الله سبحانه وتعالى فى بنى الانسان طبيعة الأنانية وحب الغلبة ، فلابد أن تكون هناك سلطة قضائية تقضى على البغى والعدوان حتى يسود فى المجتمع الاسلامى الأمن والاستقرار والمحبة والاخاء ، وهذه السلطة هى سلطة ولى أمر المسلمين ، لأنه صاحب القوة والنفوذ فى الدولة الاسلامية ولأن أمره مطاع وحكمه لا يرد ، فيكون القضاء واجبا عليه لدخوله تحت عموم ولايته (٣) .

---

(١) أنظر : السنن الكبرى للبيهقى ١٠/١١٤ - ١١٥ ، كنز العمال ، ٥/٦٠٠ .

(٢) السنن الكبرى ١٠/٨٧ ، نصب الراية ٤/٦٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٧/٢ ، أدب القاضى للماوردى ١/١٣٥ - ١٣٦ ، كشاف القناع ٦/٢٨٦ .

ومما تجدر الاشارة اليه هنا أن القضاء كان جزء من الولاية العامة ولكنه لما اتسعت الفتوحات الاسلامية واتسع نطاق العمران نتيجة لذلك وازداد انتشار الاسلام فاختلط المسلمون بغيرهم وتعقدت المشكلات وكثرت أعمال ولى أمر المسلمين أصبح من الصعب عليه أن يجمع بين النظر في الأمور العامة وفصل الخصومات وقطع المنازعات بين المتنازعين ، كما أصبح من العسير على الرعية الرجوع اليه في كل قضية للمشقة والكلفة فدعت الحال الى ادخال نظام مستقل لشئون القضاء فقضى هذا النظام بتعيين القضاة ينوبون عن ولى أمر المسلمين فى فصل الخصومات وقطع المنازعات ولئلا تضيع الرعية وليتم انصاف المظلوم من الظالم . قال العلامة ابن خلدون (١): " وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ، لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى وقطعا للتنازع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة ، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجا فى عمومها وكان الخلفاء فى صدر الاسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء الى من

---

(١) هو عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ، أبو زيد ، ولى الدين الحضرمى الاشبيلى ، المؤرخ الشهير والعالم الاجتماعى الكبير ، من مصنفاته : " العبر وديوان المبتدأ والخبر فى تاريخ العرب والعجم والبربر " و " شرح البردة " و " شفاء السائل لتهذيب المسائل " توفى سنة : ٨٠٨ هـ .
أنظر : الضوء اللامع ، ٤/١٤٥ ، نفح الطيب ٨/٢٧٧ .

سواهم ، وأول من دفعه الى غيره وفوّض فيه عمر رضى الله عنه ، فولـى أبا الدرداء (١) معه بالمدينة وولى شريحا (٢) بالبصرة وولى أبا موسى الأشعرى (٣) بالكوفة وكتب له فى ذلك الكتاب المشهور الذى تدور عليه أحكام القضاة " . (٤)

فعمر رضى الله عنه أول من أنشأ جهازا قضائيا مستقلا .

---

(١) هو عويمر بن عامر ويقال عويمر بن قيس . أبو الدرداء ، صحابـى مشهور بكنيته واختلف فى اسمه واسم أبيه ، أسلم يوم بدر ، روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عنه يوم أحد : " نعم الفـارس عويمر " ، وقال صلى الله عليه وسلم : " هو حكيم أمتى " ، توفـى سنة ٣٢ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٢٠٠٦ ، الاصابة ، ت : ٦١١٩ .

(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى ، أبو أمية ، مـن أشهر القضاة فى صدر الاسلام ، تولى قضاء الكوفة فى زمن عمـر وعثمان وعلى ومعاوية وكان ثقة فى الحديث ، مأمونا فى القضاء ، توفى سنة ٧٨ هـ بالكوفة .
أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص : ٥٩ - ٦٠ ، تهذيـب التهذيب ٤/٣٢٦ - ٣٢٨ .

(٣) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن خضار بن حرب ، أبو موسى ، من بنى الأشعر من قحطان ، صحابى جليل ، وهو أحد الحكمين اللذيـن رضى بهما على ومعاوية بعد حرب صفين ، استعمله النبى صلى اللـه عليه وسلم على زبيد وعدن ، ولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة ١٧ هـ ، توفى سنة ٤٤ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ١٦٣٩ ، الاصابة ، ت : ٤٨٨٩ ، تهذيب التهذيب ٥/٣٦٢ - ٣٦٣ .

(٤) تاريخ ابن خلدون ١/١٨٤ .

المطلب الثانى :

في الحكم الشرعى للقضاء بالنسبة لمن يعين فى هذا المنصب :

الحكم الشرعى للقضاء بالنسبة لمن يعين فى منصب القضاء يختلف باختلاف سبب التعيين فى منصب القضاء . وذلك أن التعيين اما أن يكون بطلب من الامام واما أن يكون بطلب من الشخص نفسه ولكل من الحالين حكمه. وتفصيل ذلك ما يلى :

أولا : حكمه فى حال تولى القضاء بطلب من الامام :

اذا طلب الامام من شخص الدخول فى القضاء . فان قبوله للقضاء فى هذه الحال قد يكون واجبا فى حقه أو مندوبا أو مباحا أو مكروها أو محرما . وفيما يلى تفصيل هذه الأحوال :

الحال الأولى :

يكون قبول وظيفة القضاء واجبا على الشخص اذا عرض عليه وكان أهلا له ولا يوجد من يصلح للقضاء سواه ، ولو تركه فى هذه الحالة أو امتنع منه كان آثما ومن حق الامام اجباره على القبول اذا امتنع منه ومن ذلك تعزيره بما يناسبه من العقوبات . ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء .(١)

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٣/٧ ، الفتاوى الهندية ٣٠٦/٣ ، تبصرة الحكام ١٢/١ - ١٣ ، مواهب الجليل ١٠٠/٦ ، أدب القاضى للماوردى ١٤٢/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٣/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٦/٩ ، الانصاف ١٥٥/١١ .

واستدلوا على ذلك بأن القضاء فرض كفاية على الصالحين له ، فان انفرد واحد بأهلية توليه فانه يفترض عليه القبول . لأن الكفاية في هذا الأمر لا تحصل الا به ولذلك لو امتنع من القبول يأثم كما في سائر فروض الأعيان . قال في المجموع : " فأما من يجب عليه فهو أن يكون رجلا أهل الاجتهاد والأمانة وليس هناك من يصلح للقضاء غيره فيجب على الامام أن يوليه القضاء . واذا ولاه الامام لزمه القبول ، فان امتنع أجبر ، وان لم يعرفه الامام لزمه أن يعرف الامام حاله ويعرض نفسه عليه للقضاء ، لأن ذلك يجري مجرى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولو لم يكن من يصلح للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الا واحدا لتعين عليه ذلك ".(١)

وفي رواية عن الامام أحمد بن حنبل(٢) - رحمه الله - تفيد بأنه لا يلزمه قبول القضاء ولو في حال تعيينه ولا يأثم اذا امتنع من قبوله . واستدل على ذلك بأن القضاء فيه خطر كبير على النفس ، ولا ينبغي للانسان أن يلزم الاضرار بنفسه لنفع غيره.(٣)

---

(١) أنظر : جـ ١٩، ص : ١١٠ - ١١١.

(٢) هو أحمد بن محمد بن حنبل - أبو عبد الله - الشيباني ، الوائلي . امام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة . سافر في طلب العلم الى الكوفة والبصرة ومكة واليمن والشام والمغرب وفارس وغيرها من البلدان . من مصنفاته : " المسند " و " الرد على الجهمية " ، و " فضائل القرآن " توفي سنة ٢٤١ هـ.
أنظر : طبقات الحنابلة لأبي يعلى ١/ ٤ - ٢٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص : ٧٥ .

(٣) أنظر : المغني لابن قدامة ٩/ ٣٦ - ٣٧.

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - أن القول الراجح هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من وجوب قبول الشخص القضاء اذا عرض عليه وهو أهل له ولم يوجد من يصلح للقضاء سواه تحقيقا لمصلحة المسلمين العامة وحفظا لحقوقهم من الضياع .

أما قول الامام أحمد فيمكن أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب بسبب ظلم السلطان أو انتشار الفساد أو نحو ذلك أو اذا كان دخوله في القضاء يشغله عما هو أهم منه.(١)

الحال الثانية :

ذهب العلماء الى أن قبول القضاء يكون مندوبا للشخص اذا عرض عليه(٢) وكان أهلا له ويوجد من يصلح للقضاء سواه ولكنه أصلح من غيره . وذلك فى حالين :

الأولى :

ان كان ذلك الشخص فقيرا لا يجد كفايته . فعليه الدخول فى القضاء ، وقبول هذا المنصب بطلب من الامام حتى يسد حاجته من الرزق الحلال ويجد كفايته بوظيفة القضاء .

---

(١) المغنى لابن قدامه ٣٧/٩ ، الانصاف ١٥٦/١١.

(٢) أنظر : الفتاوى الهندية ٣٠٦/٣ ، مواهب الجليل ١٠٠/٦-١٠٢ ، المجموع شرح المهذب ١١١/١٩ ، مغنى المحتاج ٣٧٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٦/٩.

الثانية :

اذا كان ذلك الشخص خامل الذكر فيقبل وظيفة القضاء لنشر علمه ، أو كان الناس لا يعرفون مقامه في العلم فيندب له قبول وظيفة القضاء ليعرف موضع علمه وينتفع به الناس .

الحال الثالثة :

يكون قبول القضاء مباحا للشخص اذا عرض عليه وكان أهلا له واستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به (١). ولكن الفقهاء قد اختلفوا في هل الأفضل له قبول وظيفة القضاء اذا عرض عليه أو الامتناع منه وعدم قبوله ؟ واختلافهم في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول :

قبول الشخص وظيفة القضاء عند عرضه عليه من الامام أفضل من امتناعه عنه ، ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء (٢) واستدلوا على ذلك بالسنة و فعل السلف :

أما السنة :

فأحاديث كثيرة ، منها :

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣-٤ ، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٠٦ ، المغني لابن قدامة ٩/ ٣٥ .

(٢) المبسوط ١٦/ ٥٩-٦٠ ، بدائع الصنائع ٧/ ٤ ، معين الحكام للطرابلسي صفحة : ٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ١٣ ، أدب القضاء للحموي ، صفحة : ٨ - ٩ .

١ - ما رواه عبد الله بن مسعود (١) رضي الله عنه قال " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا حسد الا في اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها ". (٢)

٢ - ما رواه عمرو بن العاص (٣) رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب ، فله أجران ، واذا

---

(١) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ، أبو عبد الرحمن ، صحابي جليل ، أسلم بمكة قديما ، وكان صاحب نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه الأمين ورفيقه في حله وترحاله ، وهو أول من جهر بقراءة القرآن بمكة ، توفي سنة ٣٢ هـ وقيل ٣٣ هـ .
أنظر : الاستيعاب، ت: ١٦٥٩ ، الاصابة، ت: ٤٩٥٤ ، تهذيب التهذيب ٦/ ٢٧ - ٢٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب العلم باب الاغتباط في العلم والحكمة ، رقم الحديث : ٧٣ وأطرافه في : ١٤٠٩ ، ٧١٤١ ، ٧٣١٦ ، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، رقم الحديث : ٨١٦ ، والنسائي في السنن الكبرى ، كذا في تحفة الأشراف، ٧/ ١٣٤ ، وابن ماجه في كتاب الزهد ، باب الحسد ، رقم الحديث : ٤٢٠٨.

(٣) هو عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، أبو عبد الله ، أسلم سنة ثمان قبل الفتح وقيل بين الحديبية وخيبر وكان أحد أمراء الاجناد في فتوح الشام ، توفي سنة ٤٣ هـ .
أنظر : " الاستيعاب، ت: ١٩٣١ ، الاصابة، ت : ٥٨٨٤ ، تهذيب التهذيب ٨/ ٥٦ - ٥٧ .

حكم ، فاجتهد ، ثم أخطأ ، فله أجر "[١]

٣ - ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " يوم من امام عادل ، أفضل من عبادة ستين سنة ، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوما ".[٢]

٤ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله : الامام العادل ، وشاب نشأ بعبادة الله ، ورجل قلبه معلق في المساجد ، ورجلان تحابا في الله ، اجتمعا عليه وتفرقا عليه ، ورجل دعته امرأة ذات منصب وجمال ، فقال : اني أخاف الله ، ورجل تصدق بصدقة

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم اذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، رقم الحديث : ٧٣٥٢ ، ومسلم في كتاب الأقضية باب أجر الحاكم اذا اجتهد ، فأصاب أو أخطأ ، رقم الحديث : ١٧١٦ ، وابو داود في الأقضية ، باب طلب القضاء ، رقم الحديث : ٣٥٧٤ ، والنسائي في سننه الكبرى ، كذا في تحفة الأشراف ، ٨/١٥٨ ، وابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، رقم الحديث ٢٣١٤ .

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير ، رقم الحديث : ١١٩٣٢ ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : " رواه الطبراني في الأوسط وقال : لا يروى عن ابن عباس الا بهذا الاسناد ، وفيه زريق بن سخت السخت ، لم أعرفه ". أنظر : مجمع الزوائد ٦/٢٦٣ .

فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه ، ورجل ذكر الله خاليا ففاضت عيناه ".(١)

٥ - ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان المقسطين عند الله على منابر من نور . عن يمين الرحمن عز وجل ، وكلتا يديه يمين ، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا ".(٢)

٦ - ما رواه أبو سعيد الخدري(٣) رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان أحب الناس الى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلسا امام عادل وأبغض الناس الى الله وأبعدهم منه مجلسا

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأذان ، باب من فضل المساجد ، رقم الحديث: ٦٦٠ وأطرافه في: ١٤٢٣ ، ٦٤٧٩ ، ٦٨٠٦ ، ومسلم في كتاب الزكاة ، باب فضل اخفاء الصدقة ، رقم الحديث ١٠٣١ ، والترمذي في كتاب الزهد ، باب ما جاء في الحب في الله ، رقم الحديث ٢٣٩١ ، والنسائي في كتاب آداب القضاة ، باب فضل الحاكم العادل في حكمه ٨/٢٢٢ وفي سننه الكبرى ، كذا في تحفة الأشراف ٩/٣٢٢.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الامارة ، باب فضيلة الامام العادل ، رقم الحديث ١٨٢٧ ، والنسائي في كتاب آداب القضاة ، باب فضل الحاكم العادل في حكمه ٨/٢١١.

(٣) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر ، أبو سعيد الخدري ، صحابي جليل ، لازم النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه أحاديث كثيرة ، توفي سنة ٧٤ هـ وقيل ٦٤ هـ ، أنظر : =

امام جائـر .(١)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

هذه الأحاديث النبوية الشريفة تدل دلالة قاطعة على أن القضاء بالحق عبادة خالصة لله سبحانه وتعالى بل هو من أفضل العبادات لما رتب الله سبحانه وتعالى عليه من الأجر العظيم للعادلين فى الدنيا وجعلهم أقرب الناس اليـه مما يدل على أن قبول الشخص لوظيفة القضاء عند عرضه عليه من الامام أفضـل من امتناعه عنه .

وأما فعل السلف :

فقد استدل أصحاب المذهب الأول بجانب هذه الأحاديث النبويـة الشريفة بفعل الأنبياء ، والمرسلين ، والسلف الصالح . فان الأنبياء عليهـم الصلاة والسلام ـ قد تقلدوا القضاء ، ومنهم نبينا صلى الله عليه وسلم فقد تقلد القضاء وسار على منهجه خلفاؤه الراشدون(٢) ـ رضوان الله عليهم ـ ولا شك أن لنـا فى فعل هؤلاء قدوة قال العلامة السرخسى(٣) : " أعلم بأن القضاء بالحق مـن

= الاستيعاب،ت ٩٥٤ ، الاصابة،ت ٣١٩٦ ، تهذيب التهذيب٣/ ٣٧٩-٣٨١ .

(١) أخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام باب ما جاء فى الامام العادل رقـم الحديث ١٣٢٩ ، وقال الترمذى ، حديث أبى سعيد حديث حسـن غريب ، لا نعرفه الا من هذا الوجه ، وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/ ٨٨ .

(٢) انظر تفصيل ذلك على الصفحات ٢٥ - ٣٥ من هذا البحث.

(٣) هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى ، قاض ، فقيه ، أصولى ، مجتهد ، من آئمة الأحناف ، من مصنفاته : " المبسوط " ، وشرح الجامع الكبير لامام محمد " و " النكت " و " شرح مختصر الطحاوى" =

أقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات ، لأجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة ، فقال جل جلاله : (انى جاعل فى الأرض خليفة)[(١)] ، وأثبت ذلك لداود عليه السلام . فقال عز وجل : (انا جعلناك خليفة فى الأرض)[(٢)] ، وبه أمر كل نبى مرسل حتى خاتم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، قال الله تعالى : (انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون)[(٣)] ، وقال الله تعالى : (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم)[(٤)] ، وهذا لأن فى القضاء بالحق اظهار العدل ، وبالعدل قامت السماوات والأرض ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف للمظلوم من الظالم وايصال للحق الى المستحق وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر ولأجله بعث الله الأنبياء والرسل وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم ".[(٥)]

= توفى سنة ٤٨٣ هـ .

أنظر : الجواهر المضيئة ٢ / ٢٨ - ٢٩ ، الفوائد البهية ، ص٥٨ ، ١٥٨- ١٥٩ .

(١) سورة البقرة ، آية (٣٠)

(٢) سورة ص ، آية (٢٦)

(٣) سورة المائدة ، آية (٤٤)

(٤) سورة المائدة ، آية (٤٩)

(٥) المبسوط ، ١٦/٥٩ - ٦٠ .

المذهب الثاني :

عدم قبول الشخص وظيفة القضاء وامتناعه عنه عند عرضه عليه من الامام أفضل من قبوله والدخول فيه ، ذهب الى ذلك الحنابلة (١) ، واستدلوا على ذلك بالسنة وفعل السلف الصالح رضوان الله عليهم .

أما السنة :

فأحاديث كثيرة منها :

١ - ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من ولى القضاء أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين " . (٢)

٢ - ما روته السيدة عائشة رضى الله عنها : أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ليأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط " . (٣)

---

(١) أنظر : المغنى لابن قدامة ٩/٣٦ ، كشاف القناع ٦/٢٨٧ ، منتهى الارادات ٢/٥٧١ .

(٢) أخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القاضى ، رقم الحديث : ١٣٢٥ ، وقال الامام الترمذى : هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه ، وقد روى أيضا من غير هذا الوجه عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم ، وأخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية ، باب طلب القضاء ، رقم الحديث ٣٥٧١ ، وابن ماجه فى كتاب الأحكام ، باب فى ذكر القضاة ، رقم الحديث ٢٣٠٨ .

(٣) أخرجه الامام أحمد فى مسنده ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد : رواه أحمد واسناده حسن ، أنظر : مجمع الزوائد ٤/١٩٢ .

٣ - ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ما من حاكم يحكم بين الناس الا جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه ، ثم يرفع رأسه الى السماء ، فان قال القه ألقاه في مهواة أربعين خريفا ".(١)

٤ - ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ليوشك رجل أن يتمنى أنه خر من الثريا ولم يل من أمر الناس شيئا ".(٢)

٥ - عن أبي ذر(٣) و بشر بن عاصم(٤) رضي الله عنهما قالا : سمعنا رسول الله

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب التغليظ في الحيف والرشوة ، رقم الحديث ٢٣١١ ، والامام أحمد في مسنده ١/ ٤٣٠ نحوه - وفي اسناد هذا الحديث مجالد بن سعيد ، قال ابن حجر عنه : ليس بالقوى وقد تغيّر آخر عمره . أنظر : تقريب التهذيب ٢/ ٢٢٩.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك وقال : صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، أنظر : المستدرك ٤/ ٩١.

(٣) هو جندب بن جناده بن سفيان بن عبيد من بني غفار ، أبو ذر : صحابي جليل ، وهو أول من حيّى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحية الاسلام ، هاجر بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم الى الشام ثم رجع الى المدينة في عهد عثمان وتوفي بها سنة ٣٢ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت: ٣٣٩ ، الاصابة ، ت: ٣٨٤ باب الكنى .

(٤) هو بشر بن عاصم بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي ، قال البخاري : بشر بن عاصم صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث بشر بن عاصم على صدقات مكة والمدينة .
أنظر : الاستيعاب ، ت: ١٩٢ ، الاصابة ، ت: ٦٦٣.

صلى الله عليه وسلم يقول : " من ولى شيئا من أمر المسلمين أتى به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم ، فان كان محسنا نجا ، وان كان مسيئا انحرق به الجسر ، فهوى فى سبعين خريفا ".(١)

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث :

هذه الأحاديث النبوية الشريفة تدل على التحذير من تولى منصب القضاء وترغب فى البعد عنه ، وعلى هذا فان الأفضل للشخص عند عرض القضاء عليه الامتناع منه وعدم قبوله .

وأما فعل السلف الصالح :

استدل أيضا الفريق الثانى من الفقهاء على أن الأفضل للشخص اذا عرض عليه القضاء الامتناع عنه وعدم قبوله لفعل السلف الصالح رضوان الله عليهم . فانهم كانوا يفضلون الامتناع عن الدخول فى القضاء لما فيه من الخطر الشديد والخوف من الوقوع فى المحذور لا سيما وأن موضوع القضاء هو حقوق الله سبحانه وتعالى وحقوق العباد من الأموال والأعراض والأنفس .

فقد روى عن خليفة المسلمين عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه أراد تولية ابن عمر القضاء فى عهده ولكنه امتنع من الدخول فيه (٢) وقد طلب من

---

(١) أخرجه الطبرانى فى معجمه الكبير بزيادة قصة ، رقم الحديث ١٢١٩ ، وقال الهيثمى : وفيه سويد بن عبد العزيز وهو متروك ، أنظر : مجمع الزوائد ٥/٢٠٦ .

(٢) جاء فى سنن الترمذى أن عثمان رضى الله عنه قال لابن عمر : اذهب فاقض بين الناس ، قال أو تعافينى يا أمير المؤمنين ، قال : وما تكره من ذلك وقد كان أبوك يقضى ، قال : أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من كان قاضيا فقضى بالعدل فبالحرى أن ينفلت =

الامام أبى حنيفة رحمه الله (١) الدخول فى القضاء وتولى هذا المنصب ولكن الامام أبا حنيفة رحمه الله رفض هذا الطلب . (٢)

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - أن المذهب الأول القائل بأفضلية قبول وظيفة القضاء عند عرضه من الامام على شخص مؤهل لذلك أرجح من المذهب

= منه كفافا فما أرجو بعد ذلك .

أنظر : سنن الترمذى كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القاضى ، رقم الحديث ١٣٢٢ ، وقال الامام الترمذى فى تخريج هذا الحديث : حديث ابن عمر حديث غريب وليس اسناده عندى بمتصل .

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطى ، امام المذهب الحنفى ، التقى ببعض الصحابة كمعقل بن يسار وأنس رضى الله عنهما ، طلب منه المنصور أن يتولى القضاء فأبى ، قال عنه الامام الشافعى : " الناس فى الفقه عيال على أبى حنيفة " توفى سنة ١٥٠ هـ .

أنظر : الجواهر المضيئة ١/٢٦ - ٢٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص ٦٧ ، شذرات الذهب ١/٢٢٧ - ٢٢٨ .

(٢) جاء فى حاشية ابن عابدين : " ألا ترى أن أبا حنيفة دعى الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب فى كل مرة ثلاثين سوطا ، فلما كان المرة الثالثة قال : حتى استشير أصحابى ، فاستشار أبا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس . فنظر اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى نظر المغضب وقال : " أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه وكأنى بك قاضيا " انظر : جـ (٥) ، ص ٣٦٨ من الكتاب .

الثانى ، لأن ما جاء من مدح القضاء والترغيب فيه أقوى فى دلالته من ما جاء فى ذم القضاء والترهيب منه ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم تولى القضاء بنفسه وولى غيره من الصحابة ، كما أن الخلفاء الراشدين تولوا القضاء وولوا غيرهم ولو لم يكن تولى القضاء أفضل من الامتناع عنه لما قام به النبى صلى الله عليه وسلم ولا أصحابه رضوان الله عليهم .

أما ما استدل به أصحاب المذهب الثانى بالأحاديث التى وردت فى ذم القضاء والترهيب منه ، فقد ذهب العلماء الى أن هذه الأحاديث قد وردت لبيان مدى مسئولية تولى القضاء وخطره وأن تولى القضاء أمانة فلا ينبغى للشخص قبول هذه الأمانة مع علمه بعجز نفسه عن تحملها[1] أو أن هذه الأحاديث تحمل على من لا يصلح للقضاء ويتولاه مع ذلك[2] . أما ما قيل أن السلف الصالح كانوا يفضلون الامتناع عن الدخول فى القضاء فغير صحيح

(1) وقد استدل بعض العلماء بهذا الحديث على شرف القضاء و عظيم منزلته وفضيلة توليه. جاء فى تبصرة الحكام :" وقال بعض أهل العلم : من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين : " هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا ،فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب ، والأباعد فى خصوماتها فلم تأخذه فى الله تعالى لومة لائم حتى قادهم الى الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة " أنظر : تبصرة الحكام ١/١٤".

(٢) مغنى المحتاج ٤/٣٧٣.

اذ أن حديث ابن عمر حديث غريب (١) وامتناع الامام أبي حنيفة وغيره من العلماء عن الدخول في القضاء محمول على المبالغة في حفظ أنفسهم ، قال الحموي (٢) : " من كره الدخول فيه من الآئمة مع فضلهم وصلاحهم فهو محمول على مبالغة في حفظ أنفسهم ، وسلوك لطريق السلامة ، فان الأمر فيه خطير ولعلهم رأوا من أنفسهم ضعفا أو فتورا ، أو خافوا من الاشتغال به الاخلال بأورادهم ووظائفهم من العبادات وتحصيل العلوم " (٣)

ومن هنا أستطيع أن أقول بأن قبول وظيفة القضاء لشخص مؤهل لهذا المنصب أفضل من امتناعه عنه . وأحب أن أختم هذا البحث بالكلام القيم الذي قاله ابن فرحون (٤) في هذا الصدد فقال رحمه الله : " اعلم أن أكثر

---

(١) أنظر الحديث وتخريجه على هامش صفحة ٤٧-٤٨ من هذا البحث.

(٢) هو ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الحموي ، شهاب الدين ، أبو اسحاق المعروف بابن أبي الدم ، قاض ، فقيه ، مؤرخ ، بحاث ومن كبار الشافعية ، من مصنفاته : " أدب القضاء " و " كتاب التاريخ " و " التاريخ المظفري " توفي سنة ٦٤٢ هـ .
أنظر : طبقات الشافعية للأسنوي ٥٤٦/١ ، شذرات الذهب : ٢١٣/٥ .

(٣) أدب القضاء للحموي ، ص: ١١ .

(٤) هو ابراهيم بن علي بن محمد ، ابن فرحون ، برهان الدين اليعمري ، قاض ، فقيه ، من كبار علماء المالكية ، من مصنفاته : " تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام " و " الديباج المذهب " ، و " طبقات علماء المغرب ، توفي سنة ٧٩٩ هـ .
أنظر : تعريف الخلف ١٩٧/١ ، الفتح المبين ٢١١/٢ .

المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهية السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة ورغب عما هو الأفضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه . والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين ، فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها " (١)

الحال الرابعة :

ذهب العلماء (٢) الى أن قبول القضاء يكون مكروها للشخص اذا عرض عليه هذا المنصب وقبله مع وجود شخص أصلح منه أو خاف الظلم والعجز عن القيام بواجباته عند تولية منصب القضاء وذلك لورود الأحاديث في التحذير من تولي القضاء وامتناع السلف من توليه في الأحوال المذكورة . (٣)

---

(١) تبصرة الحكام ص: ١٣ . ج : ١

(٢) انظر : فتح القدير ٥ / ٤٦٠ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٣٠٦ ، أدب القضاء للحموي ص : ٤١ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٧٤ ، المجموع شرح المهذب ١٩ / ١٠٦ ، المغني لابن قدامة ٩ / ٣٦ ، كشاف القناع ٦ / ٢٨٨ .

(٣) راجع الصفحات ٤٥ - ٤٨ من هذا البحث .

الحال الخامسة :

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على أن قبول القضاء يكون حراماً (١) للشخص اذا عرض عليه وقبله مع علمه أنه غير صالح لهذا المنصب بأن كان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى أو أراد بقبوله القضاء تحقيق أمر محرم . واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

أما الكتاب :

فاستدلوا بقوله سبحانه وتعالى : (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) (٢) وبقوله سبحانه وتعالى : (ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) (٣).

ووجه الدلالة :

وجه الدلالة من هاتين الآيتين : أن الله سبحانه وتعالى أمر بالعدل فى الحكم فمن لا يستطيع أن يقيم العدل لا يجوز له تولى القضاء لأن توليه له حينئذ يؤدى به الى الفسق أو الكفر أو الظلم أخذا من قول الله سبحانه وتعالى : (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) (٤) ،

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣ ، معين الحكام ص ٨ ، الفتاوى الهندية ٣ / ٣٠٦ ، شرح الخرشى ٧ / ١٤١ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٤ ، اعلام الموقعين ١ / ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) سورة النحل آية : (٩٠)

(٣) سورة المائدة آية (٨)

(٤) سورة المائدة آية (٤٤)

وقول الله تعالى : (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)(١)
فاذا كان الحكم غير العادل سيؤدى الى هذا المحرم المنهى عنه فوسيلة الحكم تكون محرمة أيضا ، لأن ما يؤدى الى الحرام يكون حراما ، فثبت حرمة القضاء أو توليته أو قبوله أو السعى فى طلبه .

وأما السنة :

فقد استدلوا بالأحاديث الآتية : -

١ - ما رواه بريدة (٢) رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك فى النار وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو فى النار وقاض قضى بالحق فذلك فى الجنة ". (٣)

---

(١) سورة المائدة آية (٤٧)

(٢) هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمى : صحابى جليل ، أسلم قبل بدر واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على صدقات قومه ، توفى سنة ٦٣ هـ .
أنظر الاصابة ،ت : ٦٣٢ ، تهذيب التهذيب ١/ ٤٣٢ .

(٣) أخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام ، باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القاضى ، رقم الحديث ١٣٢٢ ، وأخرجه أبو داود فى كتاب الأقضية باب فى القاضى يخطىء ، رقم الحديث ٣٥٧٣ وعلق عليه بعد أن ذكره بقوله : هذا أصح شيء فيه يعنى حديث بريدة ، وأخرج ابن ماجه نحوه فى كتاب الأحكام ، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، رقم الحديث ٢٣١٥ ، والحاكم فى =

٢ - ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من ولى على عشرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا جيء به يوم القيامة مغلولة يداه الى عنقه ، فان حكم بما أنزل الله ولم يرتش فى حكمه ولم يحف فك الله عنه يوم القيامة يوم لا غل الا غله وان حكم بغير ما أنزل الله وارتشى فى حكمه وحابى شدت يساره الى يمينه ورمى به فى جهنم فلم يبلغ قعرها خمسمائة عام).(١)

٣ - ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من استعمل رجلا من عصابة وفى تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين ".(٢)

= فى المستدرك ، وقال فيه : هذا حديث صحيح الاسناد وله شاهد باسناد صحيح على شرط مسلم ، أنظر : المستدرك ٤/٩٠.

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك وفى سنده سعدان بن الوليد البجلى ، قال الحاكم : سعدان بن الوليد البجلى كوفى قليل الحديث ولم يخرجا عنه وكذا قال الذهبى ،
أنظر المستدرك : ٤/١٠٣.

(٢) أخرجه الحاكم فى المستدرك و قال : هذا حديث صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه وسكت عنه الذهبى ،
أنظر : المستدرك ٤/٩٢ - ٩٣.

٤ - ما رواه أبو بكر الصديق رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من ولى من أمر المسلمين شيئا فأمر عليهم أحدا محاباة فعليه لعنة الله لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا حتى يدخله جهنم ".(١)

٥ - ما رواه معقل بن سنان(٢) رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ما من أحد يكون على شىء من أمور هذه الأمة قلت أم كثرت فلا يعدل فيهم الا كبه الله فى النار ".(٣)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

فى هذه الأحاديث النبوية الشريفة اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم الكفاءة بالعلم والتقوى والعدالة ، فمن كان جاهلا بالأحكام الشرعية أو كان فاجرا أو كان يعلم عجز نفسه عن القيام بالعدل والتسوية بين الناس فى حكمه فهو غير كفء لهذا المنصب الجليل وذلك لما ورد فى الأحاديث من ذم للظالمين وأصحاب الجور والجهال بالأحكام الشرعية . فثبت أنه يحرم عليه قبول منصب القضاء اذا كان غير صالح لهذا المنصب أو أراد بقبوله القضاء تحقيق أمر محرم وغير مشروع أو اذا كان يعلم عجز نفسه عن القيام

---

(١) أخرجه الامام أحمد فى مسنده ، ١/٦ ، والحاكم فى المستدرك ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى ٤/٩٣ .

(٢) هو معقل بن سنان بن مظهر الأشجعى ، صحابى ، كانت معه راية قومه فى يوم حنين ويوم فتح مكة وكان موصوفا بجماله ، توفى سنة ٦٣ هـ.

انظر : الاستيعاب، ت ٢٤٦٠ ، الاصابة ، ت : ٧١٣٨ ، تهذيب التهذيب : ١٠/٢٣٣ .

(٣) أخرجه الحاكم فى المستدرك وقال : صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى ، أنظر : الحاكم ٤/٩٠ - ٩١ .

بواجباته أو اذا علم من نفسه بأنّه لو تولى هذا المنصف فسيكون جائرا في حكمه بين الناس .

ثانيا : حكم تولي القضاء بطلب من الشخص نفسه :

ذهب الفقهاء [1] — رحمهم الله — الى أنّه اذا طلب شخص الدخول في القضاء فانّ طلبه للقضاء تعتريه الاحكام الشرعية الخمسة وذلك اما أن يكون واجبا أو مندوبا أو مباحا أو مكروها أو محرما ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

١ — الطلب الواجب :

ذهب المالكية [2] والشافعية [3] الى أنّ طلب القضاء يكون واجبا على الشخص اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولم يوجد من يصلح للقضاء سواه ، وذلك لأنّ قيامه بالقضاء تحصيل لفرض الكفاية . قال ابن فرحون — رحمه الله — :

(فصل) وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الأول) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل

---

(١) معين الحكام ، ص ١٠ ، تبصرة الحكام ١/١٦ — ١٧ .

(٢) انظر : تبصرة الحكام ١/١٦ ، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل ٢/٢٢١ .

(٣) أدب القضاء للحموى ص ٣٨ ، المجموع شرح المهذب ١٩/١١١ .

العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا تحل ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لا تحل ولايته وذلك ان كان القضاء بيد من لا يحل بقاؤه عليه ولا سبيل الى عزله الا بتصدى هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدى لذلك والسعى فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الأحكام على وفق الشرع ، لأنّ في تحصيله له القيام بفرض الكفاية (١) .

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بما جاء في القرآن الكريم حكاية عن نبي الله يوسف — عليه السلام — من قول الله سبحانه وتعالى : (قال اجعلني على خزائن الأرض انّي حفيظ عليم) (٢) ، فان يوسف عليه السلام كان بين قوم كفار ، فأراد استصلاحهم ودعاءهم الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها . لانّ المتولي لارزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة .

وذهب الحنفية (٣) والحنابلة (٤) الى عدم وجوب طلب القضاء ، لأنّه بطلبه للقضاء يكون متهما ولورود النهي عن طلب الامارة في أحاديث كثيرة ، منها ما يلي :

---

(١) تبصرة الحكام ١/١٦ .
(٢) سورة يوسف آية (٥٥) .
(٣) انظر : بدائع الصنائع ٧/٣ ، فتح القدير ٥/٤٦٠ .
(٤) الانصاف ١١/١٥٦ ، كشاف القناع ٦/٢٨٧ ، الأحكام السلطانية لابي يعلي ص : ٧٠ — ٧١ .

١ - ما رواه عبد الرحمن بن سمرة[(١)] رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة ، فان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها ".[(٢)]

٢ - ما رواه أبو ذر رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله ألا تستعملني ؟ قال : فضرب بيده على منكبي ، ثم قال : " يا أبا ذر ، انك ضعيف وانها أمانة ، وانها يوم القيامة خزى وندامة الا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها ".[(٣)]

٣ - ما رواه أبو ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : يا أبا ذر اني أراك ضعيفا واني أحب لك ما أحب لنفسي ، لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم ".[(٤)]

---

(١) هو عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي ، أبو سعيد ، صحابي ، أسلم يوم فتح مكة وكان من القادة والولاة ، توفى سنة ٥٠ هـ بالبصرة .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ١٤٢٢ ، الاصابة ، ت : ٥١٢٥ ، تهذيب التهذيب ٦/١٩٠ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ، باب من سأل الامارة وكل اليها ، رقم الحديث ٧١٤٧ ، ومسلم في كتاب الامارة ، باب النهي عن طلب الامارة والحرص عليها ، رقم الحديث ١٦٥٢ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الامارة باب كراهة الامارة بغير ضرورة ، رقم الحديث ١٨٢٥ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الامارة باب كراهة الامارة بغير ضرورة ، رقم =

٣ - ما رواه أنس بن مالك (١) رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكا يسدده ".(٢)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

هو أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن طلب الامارة مطلقا وهذا يدل على عدم وجوب طلب القضاء ، لأن القضاء نوع من الامارة .

= الحديث ١٨٢٦ ، وأبو داود فى كتاب الوصايا باب ما جاء فى الدخول فى الوصايا ، رقم الحديث ٢٨٦٨ ، والنسائى فى كتاب الوصايا باب النهى عن الولاية على مال اليتيم ٢٥٥/٦ .

(١) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجارى الخزرجى الأنصارى ، أبو ثمامة أو أبو حمزة ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه ، توفى سنة ٩٣ هـ بالبصرة .
أنظر : الاستيعاب ، ت: ٨٢ ، الاصابة ، ت : ٢٧٧ ، تهذيب التهذيب ٣٧٦/١ - ٣٧٩ .

(٢) أخرجه ابو داود فى كتاب الأقضية ، باب فى طلب القضاء والتسرع اليه ، رقم الحديث ٣٥٧٨ ، والترمذى نحوه فى كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القاضى ، رقم الحديث ١٣٢٤ ، وقال الامام الترمذى : هذا حديث حسن غريب ، وابن ماجه نحوه فى كتاب الأحكام باب ذكر القضاة . رقم الحديث : ٢٣٠٩ ، والامام أحمد فى مسنده ٢٢٠/٣ ، والحاكم فى المستدرك صححه ووافقه الذهبى .
أنظر : المستدرك ٩٢/٤ .

اما ما استدل به أصحاب المذهب الأول من قول الله عز وجل :
(اجعلني على خزائن الأرض اني حفيظ عليم) (١) فقد أجاب عنه القاضي أبو يعلى (٢) - رحمه الله - في قوله : " ان هذا لا يدل على جواز الطلب من غيره ، لأن يوسف عليه السلام كان نبيا معصوما من الظلم والجور فيما يليه من الأعمال وهذا المعنى غير مأمون في حق غيره ". (٣)

<u>الترجيح :</u>

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن المذهب الأول القائل بوجوب طلب القضاء على الشخص اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولم يوجد من يصلح للقضاء سواه أرجح من المذهب الثاني وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد أوجب علينا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فقد قال سبحانه وتعالى : (ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) (٤) وهذه

---

(١) سورة يوسف، آية (٥٥)

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء ، أبو يعلى ، قاضي ، فقيه ، أصولي ومن كبار علماء الحنابلة . من مصنفاته : " الأحكام السلطانية " و " العدة " و " أربع مقدمات في أصول الديانات " و " الكفاية في أصول الفقه " ، توفي سنة ٤٥٨ هـ . أنظر : الذيل على طبقات الحنابلة ١/ ٢٤٤ - ٢٥٠ ، شذرات الذهب ٣/ ٣٠٦ - ٣٠٧.

(٣) الاحكام السلطانية، ص: ٧٢.

(٤) سورة آل عمران آية (١٠٤)

الفريضة لا تحصل الا بطلب الشخص للقضاء في الحال المذكورة .

ومن ناحية أخرى فان القضاء فرض كفاية على الصالحين له ، فان انفرد شخص بأهلية توليه فانه يتعين عليه طلب وظيفة القضاء ، لأن الكفاية هنا لا تحصل الا بطلبه القضاء ، .

أما الأحاديث الواردة في النهي عن الطلب فانه يمكن حملها على من طلب القضاء وهو غير أهل له لعدم توفر شروط القضاء فيه أو على من طلب هذه الوظيفة ولم يتعين عليه طلب ذلك .

٢ - <u>الطلب المندوب :</u>

ذهب المالكية (١) والشافعية (٢) الى أن طلب القضاء يكون مندوبا للشخص اذا كان عالما وخفي علمه عن الناس فأراد بطلبه القضاء تعريف موضعه من العلم وكذلك يندب له طلب القضاء اذا كان بين الناس من يصلح لتولية هذا المنصب ولكن الطالب كان أصلح من غيره ويندب طلب القضاء في الأحوال المذكورة لورود نصوص من السنة النبوية الشريفة وآثار عن السلف ترغب في تولي القضاء (٣) ، وذهب الحنفية (٤) والحنابلة (٥) الى كراهة

---

(١) تبصرة الحكام ١/١٦ - ١٧ ، مواهب الجليل ٦/١٠٢ .

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٧٤ ، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين ٤/٢٩٦ .

(٣) راجع الصفحات ٤٠ - ٤٤ من هذا البحث .

(٤) فتح القدير ٥/٤٥٨ - ٤٦٠ ، تبيين الحقائق ٤/١٧٦ .

(٥) المغني لابن قدامة ٩/٣٦ ، كشاف القناع ٦/٢٨٧ - ٢٨٨ ، وراجع الصفحات ٤٥ - ٤٨ من هذا البحث .

الطلب مطلقا وذلك لورود نصوص من السنة النبوية الشريفة فـي النهى عن الطلب .

- الترجيـح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - أن القول بكراهة الطلب فى هذه الأحوال أرجح وذلك لورود الأحاديث فى منع طلب الولاية الا فـي حالة تعينه على شخص من الأشخاص . وفى الأحوال المذكورة لم يتعين عليه فيكون الطلب مكروها .

٣ - الطلب المباح :

ذهب المالكية (١) والشافعية (٢) الى أن طلب القضاء يكون مباحـا للشخص اذا وجدت فيه شروط القضاء وكان فقيرا ذا عيال فأراد بطلبه سد حاجته وذلك لأنه يحصل كفايته بسبب هو طاعة لورود نصوص ترغب فى تولى القضاء ولما فى العدل من الثواب .

وقد سبق القول بأن الحنفية والحنابلة يكرهون الطلب مطلقا ، وأرى أن هذا القول أرجح لأن طلب الرزق لا يترجح على النهـي الوارد فى الأحاديث .

---

(١) تبصرة الحكام ١٦/١.

(٢) مغنى المحتاج ٣٧٤/٤.

٤ - الطلب المكـــروه :

ذهب الفقهاء[(١)] الى أن طلب القضاء يكون مكروها فى الأحـــوال الآتيـــة : -

١ - اذا طلب هذا المنصب مع وجود شخص أصلح منه .

٢ - اذا قصد بطلبه للقضاء تحصيل الجاه والشهرة والاستعلاء .

٥ - الطلب المحـــرم :

اتفق الفقهاء[(٢)] على أنه يحرم على الشخص طلب وظيفة القضـــاء اذا كان ذلك الشخص جاهلا وغير أهل للقضاء أو قصد بتوليـــة منصب القضاء الانتقام من أعدائه أو قبول الرشا من الخصوم وما أشـبه ذلك من المقاصد المحرمة وذلك لورود نصوص من القرآن الكريـــم

---

(١) بدائع الصنائع ٧ / ٣ ، فتح القدير ٥ / ٤٥٨ ، أسهل المدارك ٣ / ١٩٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٤ ، المغنى لابن قدامة ٩ / ٣٦ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ص : ٧٠ - ٧١.

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٤ / ١٧٥ ، فتح القدير ٥ / ٤٥٥ ، مواهـب الجليل ٦ / ١٠٢ ، أدب القاضى للماوردى ١ / ١٤٧ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص : ٧٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٤ ، كشاف القناع ٦ / ٢٨٧ ، اعلام الموقعين ١ / ٣٦ - ٣٧.

والسنة النبوية الشريفة (١) في تحريم القضاء أو توليته أو قبوله أو السعي في طلبه في الأحوال المذكورة .

الخلاصـــة :

بعد عرض ما جاء من كلام الفقهاء في موضوع طلب القضاء يظهر لـي ـ والله أعلم ـ أن الأولى القول بأنه اذا لم يتعين على الشخص طلب القضاء لأسباب مبينة في موضعها ، فان الطلب لا يكون الا مكروها أو محرما لـورود نصوص صحيحة وصريحة في منع الطلب .

. . . .

---

(١) راجع الصفحات ٥٢- ٥٥ و٥٨- ٥٩ من هذا البحث .

الفصل الثاني

"شروط القاضي وسلطة تعيينه وعزله وتعدد القضاة"

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول :

في شروط القاضي.

المبحث الثاني :

في سلطة تعيين القاضي وعزله -

المبحث الثالث :

في تعدد القضاة

(قضاء الفرد وقضاء الجماعة) -

المبحث الأول

شروط القاضي (١)

تمنح الشريعة الاسلامية لشخصية القاضي أهمية كبرى فلا يجوز أن يقلد القضاء فيها الا من تكاملت فيه شروطه التي بها يصح تقليده وينفذ حكمه .

وهذه الشروط التي تتحقق بها أهلية القاضي للقضاء منها ما هو متفق على اشتراطه في جميع الأحوال ومنها ما هو متفق على اشتراطه في بعض الأحوال ومنها ما هو مختلف في اشتراطه عند الفقهاء .

والشروط الواجب توفرها لتحقق أهلية القضاء اجمالا هي : -

الاسلام ، البلوغ ، العقل ، الحرية ، الذكورة ، العدالة ، الاجتهاد ، سلامة حاستي السمع والبصر ، القدرة على النطق والكلام .

وفيما يلي تفصيل الكلام في هذه الشروط ومذاهب العلماء فيها :

---

(١) شروط جمع شرط ، والشرط في اللغة : العلامة . وسمي الشرط بذلك لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها ويقولون : أشرط فلان نفسه للهلكة اذا جعلها علما للهلاك . أنظر : مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٠ .
والشرط في الاصطلاح هو : ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على كل وجه ، لا يكون سببا لوجوده ولا داخلا في السبب . أنظر : الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/ ١٤٠ .

الشرط الأول : الاســلام :

اتفق الفقهاء[1] على أنه يشترط الاسلام في صحة تولي القضاء بين المسلمين وبناء

ذلك فانه لا يجوز للكافر أن يتولى منصب القضاء بين المسلمين . واستدلوا

على ما ذهبوا اليه بالأدلة الآتية : -

١ - يقول الله سبحانه وتعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

سبيلا)[2] . وذهب العلماء الى أنه ليس هناك سبيل أعظم من القضاء .

وقد منع الله سبحانه وتعالى أن يكون الكافر وليا على المسلم ، وحيث

أن القضاء ولاية فلا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلم .

٢ - وبما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الاسلام يعلو ولا يعلى ".[3]
فالرسول صلى الله عليه وسلم جعل العلو والرفعة للاسلام والمسلمين
والقضاء ولاية فيها العلو والرفعة و لا يصح للكافر توليها على المسلم
و الا علـى علــيه و هـذا ممنوع بنـص الحديــث .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/٣ ، معين الحكام ، ص ١٤ ، تبصرة الحكام

٢٣/١ ، مواهب الجليل ٨٧/٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥ ،

أدب القضاء للحموي ، ص ٢١ ، المجموع شرح المهذب ١٩/١٤١ ، المغني

لابن قدامه ٣٩/٩ ، الانصاف ١٥٨/١١ ، المحلى لابن حزم ٥٠٩/١٠ .

(٢) سورة النساء آية (١٤١) .

(٣) أخرجه البخاري في الجنائز تعليقا في باب اذا أسلم الصبي فمات فهل
يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الاسلام . أنظر فتح الباري ٢١٨/٣ .

٣ - ان الفاسق من المسلمين أحسن حالا من الكافر ،لأن الفاسق تجرى عليه أحكام الاسلام وقد منع من ولاية القضاء (١) فكان أولى أن يمنع منه الكفار (٢) .

٤ - أن الاسلام شرط فى قبول الشهادة . وولاية القضاء نوع من الشهادة بل هى أولى من الشهادة ، فاذا اشترط الاسلام لصحة الشهادة فأولى أن يشترط لصحة تولى القضاء (٣) .

٥ - أن الغرض من القضاء هو الفصل فى الخصومات وقطع المنازعات باصدار الأحكام الشرعية فيها والكافر جاهل بهذه الأحكام فكيف يمكن له الفصل فى الخصومات عن طريق أحكام يجهلها (٤) .

فلا يجوز أن يقلد الكافر القضاء .

وبعد اتفاق الفقهاء على عدم جواز تقليد الكافر القضاء بين المسلمين قد اختلفوا فى جواز تقليد الكافر القضاء فيما بين أهل دينه من الكفار .

واختلاف الفقهاء فى ذلك على مذهبين :

---

(١) فيه اختلاف عند الحنفية ، أنظر الصفحات ٩٤-٩٧ من هذا البحث.

(٢) أدب القاضى للماوردى ١/ ٦٣٢.

(٣) تبيين الحقائق ٤/ ١٧٥ ، المجموع شرح المهذب ١٩/ ١١٤.

(٤) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٦٩ ، مغنى المحتاج ٤/ ٣٧٥، المحلى لابن حزم ١٠/ ٥٠٩ .

المذهب الأول :

لا يجوز تقليد الكافر القضاء على الكفار الخاضعين لولاية الاسلام ، وبه قال جمهور الفقهاء [١] ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :

فبقوله تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) [٢] .

ووجه الدلالة :

هي أنه لو عين الكافر قاضيا فيكون حكمه نافذا وهذا ينفي الصغار المطلوب في الآية الكريمة ولذلك لا يجوز أن يكون الكافر قاضيا على الكفار الخاضعين لولاية الاسلام .

وأما السنة :

فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الاسلام يعلو ولا يعلى ".

---

(١) أدب القاضي للماوردي ، ١/٦٢٢ - ٦٢٣ ، مغني المحتاج ٤/٣٧٥ ، المحلى لابن حزم ١٠/٥٠٩ .

(٢) سورة التوبة ، آية (٢٩)

ووجه الدلالـة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العلو والرفعة للاسلام والمسلمين وبما أن القضاء ولاية فيها علو و رفعة فلا يصح للكافر أن يتولى هذه الولاية ولو على الكفار طالما كانوا خاضعين لولاية الاسلام لأنه ليس أهلا للعلو والرفعة .

وأما المعقـول :

فان القصد من تنصيب القضاة هو فصل الخصومات وقطع المنازعات باصدار الأحكام الشرعية فيها . وبما أن الكافر جاهل بهذه الأحكام فلا يمكن له الفصل فى الخصومات عن طريق أحكام يجهلها ، ومن جهة ثانية فـان الاسلام شرط فى قبول الشهادة ، والقضاء تابع للشهادة ، فمن لا تقبـل شهادته ، لا يصح توليته القضاء .

المذهب الثانى :

يجوز تقليد الكافر القضاء فيما بين أهل دينه من الكفار الخاضعين لولاية الاسلام ، وبه قال الحنفية (١) . واستدلوا على ذلك بالكتاب والمعقـول والعرف .

أما الكتاب :

قوله سبحانه وتعالى : (لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض) (٢) .

---

(١) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦ / ٢٨٣ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٥ .

(٢) سورة المائدة ، آية (٥١)

ووجـه الدلالـة :

هى أن الله سبحانه وتعالى جعل الكفار بعضهم أولياء بعض وهذا يدل على أنه يصح أن يكون الكافر قاضيا على أهل ملته من الكفار.

وأما المعقـول :

فالكفار عدول فيما بينهم ولذلك تقبل شهادتهم على بعضهم وإذا جازت شهادتهم فيما بينهم جاز توليتهم القضاء ، لأن أهلية القضاء تتبع أهلية الشهادة .(١)

وأما العـرف :

فقد جرى العرف والعادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم ، فيجوز تقليدهم القضاء على أهل ملتهم عملا بالعرف .(٢)

الترجيـح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء أرجح من ما ذهب اليه الحنفية وذلك لما يلى : -

لقوة أدلة الجمهور وضعف أدلة الحنفية .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٥.

أما ما استدل به الحنفية فيجاب عنه بما يلى : -

١ - يجاب عن استدلالهم بالآية بأنها محمولة على الولاة دون الولاية.

٢ - وأما استدلالهم بالعرف فأجاب عنه الفقهاء بأنه تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء ، وانما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا لزومه لهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم واذا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ (١) .

الشرط الثانى : البلوغ :

اتفق الفقهاء (٢) على أنه يشترط البلوغ لتولى منصب القضاء . فالصبى سواء أكان مميزا أم غير مميز لا تصح توليته القضاء . واستدلوا على ذلك بما يلى : -

١ - ما روته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " رفع القلم عن ثلاثة :

---

(١) أدب القاضى للماوردى ١/ ٦٣٣ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦٥ - ٦٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣ ، معين الحكام ص ١٤ ، مواهب الجليل ٦/ ٨٧، المجموع شرح المهذب ١٩/ ١١٤ ، المغنى لابن قدامه ٩/ ٣٩، المحلى لابن حزم ١٠/ ٥٠٩ .

" عن النائم حتى يستقيظ ، وعن المبتلىٔ حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يكبر ".(١)

فرفع القلم فى الحديث يدل على أن الصبى لا يجرى عليه تكليف شرعا ، فلا يجوز توليته القضاء .

٢ - ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " تعوذوا بالله من رأس السبعين وأمارة الصبيان "(٢)

وفى هذا الحديث أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالتعوذ من أمارة الصبيان والتعوذ لا يكون الا من شر ، فيكون تقليد الصبيان فسادا فى الأرض ومنعه من الامارة دليل على منعه من ولاية القضاء .

---

(١) أخرجه ابو داود فى كتاب الحدود باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدا ، رقم الحديث : ٤٣٩٨ ، والترمذى فى كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، رقم الحديث ١٤٢٣ ، وقال الامام الترمذى ، حديث على حديث حسن غريب من هذا الوجه وقد روى من غير هذا الوجه عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ... والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم ، وأخرجه ابن ماجه فى كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ، رقم الحديث: ٢٠٤١ ، والامام أحمد فى مسنده ١٠١/٦ ، وصححه الألبانى فى صحيح الجامع الصغير ، أنظر : صحيح الجامع الصغير ١٧٩/٣ .

(٢) أخرجه الامام أحمد فى مسنده ٣٢٦/٢ ، ٣٥٥ ، ٤٤٨ وفى مسنده أبو صالح الخوزى ، وهو ليّن الحديث، وكامل بن العلاء التميمى وهو صدوق يخطئ ، كذا فى تقريب التهذيب لابن حجر ١٣١/٢ ، ٤٣٦ ، =

٣ - الصبى لا تصح شهادته وحيث أن القضاء ولاية عامة والشهادة ولاية خاصة ، واذا لم يصح للجزء وهى الشهادة فمن بـــاب أولى أن لا يصح للكل وهو القضاء .(١)

٤ - الصبى لا تنعقد تصرفاته فى نفسه فمن باب أولى أن لا تنعقد تصرفاته فى حق غيره . قال العلامة الماوردى (٢) - رحمه الله - :

" فأما البلوغ فان غير البالغ لا يجرى عليه قلم ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم فكان أولى أن لا يتعلق به على غيره حكم ".(٣)

= قال الألبانى ، وأخرجه أبو يعلى فى مسنده وهو ضعيف ، أنظر : ضعيف الجامع الصغير : ٣/٣٦ .

(١) حاشية الشبلي على تبيين الحقائق ٤/١٧٥ -

(٢) هو على بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردى ، أقضى قضاة عصره ، ومن كبار العلماء الباحثين ومن أئمة الشافعية ، مـــن مصنفاته : " الحاوى " و " أدب القاضى " و " الأحكام السلطانية " و " قانون الوزارة " و " سياسة الملك " ، توفى سنة : ٤٥٠ . أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١١٠ ، شذرات الذهب : ٣/٢٨٥ - ٢٨٦ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص : ٦٥ .

الشرط الثالث : العقـل :

اتفق الفقهاء (١) على أنه يشترط العقل لتولى منصب القضاء ، فـلا يجوز تقليد المجنون القضاء ، واستدلوا على ذلك بما يلى : -

١ - ما روته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقـظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر " (٢)

فرفع القلم فى الحديث يدل على أن المجنون لا يجرى عليه تكليـف شرعا ، فلا يجوز توليته القضاء .

٢ - المجنون لا تنعقد تصرفاته فـي نفسه فمن باب أولى أن لا تنعقـد تصرفاته فى حق غيره .

٣ - العقل هو مناط التكليف وقد اشترط وجوده فى جميع العقود فلابـد من وجوده فيمن يتولى منصب القضاء لأهمية هذا المنصب وخطورته . وليس المراد بالعقل ، العقل الذى يتعلق به التكليف فقط ، بـل لابد أن يكون صحيح التميز ، جيد الفطنة ، بعيدا عن السهـو

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٧/٣ ، تبصرة الحكام ١/٢٣ ، أدب القاضى للماوردى ١/٦٢٠ ، الأنصاف ١١/١٥٨ ، المحلى ١٠/٥٠٩ .

(٢) انظر تخريج الحديث على هامش صفحة ٧٣ من هذا البحث .

والغفلة ، قال العلامة الماوردى : " لا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية ولكن حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة ، بعيدا من الهوى والغفلة ، يتوصل بذكائه الى ايضاح ما أشكل وفصل ما أعضل ".(١)

فان كان يطرأ عليه الجنون فى بعض الأحيان دون البعض ففيه التفصيل التالى : -

وذلك أن الجنون لا يخلو اما أن يمتد طويلا أولا . فان امتد الجنون حتى تأخر عن أوقات النظر لم يصح تقليده القضاء ، وان قصر زمانه كالساعة أو أقل ينظر ، فان تأثر فى زمان افاقته كفتور حسه ودهش عقله لم يصح تقليده القضاء ، وان أفاق من ساعته وعاد الى استقامته ففى جواز تقليده القضاء من عدم جوازه وجهان :

١ - يجوز تقليده القضاء بحجة أن الجنون يجرى مجرى فترات النوم وأوقات الاستراحة.

٢ - لا يجوز تقليده القضاء وهذا هو الأصح ، لأنه يخرج فى زمان ذلك عن حكم التكليف وتبطل به فروض العبادات.(٢)

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٦٥.

(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ١/ ٦٢٠ - ٦٢١ .

الشـرط الرابع : الحريـة :

اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط لتولي منصب القضاء على قولين : -

القول الأول :

تشترط الحرية لتولي منصب القضاء ، فلا يتولى العبد القضاء، وبهذا قال جمهور الفقهاء[1] ، واستدلوا على ذلك بأن القضاء ولاية ، والعبد ليس له ولاية مكتملة على نفسه لأنه مشغول بقضاء حوائج سيده، محبوس عليه ولا يملك نفسه ولا وقته . فنقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره .

واستدل الجمهور كذلك بأن الرق مانع من قبول الشهادة واذا كان كذلك كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية . قال الماوردي : " فلا يجوز أن يكون القاضي عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا من فيه جزء من الرق وان قل ، فان قلد كانت ولايته باطلة وحكمه مردودا لأن العبد مولى عليه فلم يجز أن يكون واليا ، ولما لم يجز أن يكون شاهدا فأولى أن لا يكون قاضيا ".[2]

---

(١) انظر : معين الحكام ص ١٤ ، مواهب الجليل ٨٧/٦ ، أدب القاضي للماوردي ٦٢٩/١ ، المغني لابن قدامه ٣٩/٩ .

(٢) أدب القاضي للماوردي ٦٢٩/١ .

وقد بالغ بعض الفقهاء في عدم صلاحية العبد لولاية القضاء وذهبوا الى عدم صلاحيته له ولو عتق من الرق خوفا من أن تستحق رقبته فتذهب أحكام الناس باطلا.(١)

القول الثاني :

لا تشترط الحرية لتولى منصب القضاء ، فيجوز أن يتولى العبد القضاء وبهذا قال بعض علماء السلف،(٢) منهم القاضي شريح وابن سيرين(٣) وابن حزم(٤) وبعض الحنابلة بشرط اذن السيد له .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة :

---

(١) انظر : تبصرة الحكام ١/ ٢٤.

(٢) انظر : فتح الباري ٥/ ٢٦٧ ، المقنع ٣/ ٦٩٦ ، المحلى ١٠/ ٦٢٢.

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصاري البصري ،أبو بكر ،تابعي ، قال ابن سعد : كان ثقة مأمونا عالما رفيعا فقيها اماما كثير العلم ورعا ، توفى سنة ١١٠ هـ بالبصرة .
أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٩ - ٧٠ ، تهذيب التهذيب ٩/ ٢١٤ - ٢١٧ .

(٤) هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، أبو محمد : المحدث، الفقيه ،الأصولي ،أحد أئمة الاسلام ،كان قوى المعارضة ،بليغ العبارة، بالغ الحجة ،كان ظاهريا لا يقول بالقياس ، من مصنفاته :"المحلى" ، و" الفصل في الملل والأهواء والنحل " و" الاحكام لأصول الأحكام " ، "والناسخ والمنسوخ " توفى سنة ٤٥٦ هـ بالأندلس .
أنظر : البداية والنهاية ١٢/ ٩١ - ٩٢ ،النجوم الزاهرة ٥/ ٧٥.

أما الكتـاب :

فقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)(١)

ووجه الدلالـة :

هذه الآية الكريمة تدل بعمومها على التسوية بين الحر والعبد، وأنه لا فرق بينهما ، فيجوز أن يتولى العبد القضاء عملا بالآية ولعدم ورود النص لاستثناء العبد من تولى هذا المنصب .

وأما السـنة :

فأولا : ما رواه عقبة بن الحارث(٢) رضى الله عنه قال : " تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت : أرضعتكما ، فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم ، فقلت : تزوجت فلانة بنت فلانة ، فجاءت امرأة سوداء، فقالت لى : إنى ارضعتكما . وهى كاذبة ، فأعرض عنى ، فأتيته من قبل وجهه وقلت : انها كاذبة ، قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ، دعها عنك ".(٣)

---

(١) سورة النساء ، آية (٥٨)

(٢) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف القرشى النوفلى ، أبو سروة ، صحابى ، أسلم يوم الفتح وتوفى فى خلافة ابن الزبير.
أنظر : الاستيعاب ، ت ١٨٢٢ ، الاصابة ت ٥٥٩٤ ، تهذيب التهذيب ٧/ ٢٣٨-٢٣٩.

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الشهادات باب شهادة الاماء والعبيد ، رقم الحديث ٢٦٥٩ وطرفه فى : ٥١٠٤.

ووجه الدلالـــة :

هي أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الأمة وأمر عقبة بالفراق من امرأته ولو لم تكن شهادة الأمة مقبولة لما عمل بها ، فاذا قبل شهادة الأمة قبل شهادة العبد وهو من باب أولى وجاز توليته القضاء لجواز شهادته .

ثانيا : ما رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : " كان سالم مولى أبي حذيفة (١) يؤم المهاجرين الأولين وأصحاب النبي صلى اللـه عليه وسلم في مسجد قباء وفيهم أبو بكر وعمر وأبو سلمـــة (٢)

---

(١) هو سالم مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ، أحد السابقين الأولين . وروى أنه هاجر مع عمر بن الخطاب ونفر من الصحابة من مكة وكان يؤمهم اذا سافر معهم ، لأنه كان أكثرهم قرآنا ، وقد روى عن عمر أنه قال : لو كان سالم حيا ما جعلتها شورى وذلك بعد أن طعن فجعلها شورى .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٨٨١ ، الاصابة ، ت : ٣٠٥٢ .

(٢) هو عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومي ، أبو سلمة المكي ، كان أخا للنبي صلى الله عليه وسلم من الرضاعة . وأحد السابقين الأول ، توفى السنة ٣ هـ .
أنظر الاستيعاب ، ت ١٥٨٩ ، الاصابة ، ت ٥٥٩ باب الكنى ، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٨٧ - ٢٨٨ .

وزيد (١) وعامر بن ربيعة (٢) .

ووجه الدلالـــة :

هى أن سالما والذى كان عبدا تقدم على كبار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امامة الصلاة وهذا دليل على جواز تولية العبد القضاء، لأنه من كان رضا فى أمر الدين فهو رضا فى أمر الدنيا .

الترجيـــــــح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن القول بجواز تولية العبد القضاء بشرط اذن السيد له ورضاه بتوليه أرجح من القول القائل بعدم جوازه . لأن المانع من صلاحيته للقضاء هو كونه محبوسا على سيده . فاذا أذن له السيد ورضى بتوليه القضاء كان العبد فى هذه الصورة كالحر تماما ،ولا نقص فى العبد هنا . ومن ثم فاذا أذن له السيد فى توليه صحت توليته .

---

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصارى الخزرجى ، صحابى جليل ،كان من كتاب الوحى وأحد من الذين جمعوا القرآن فى عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه و في عهد عثمان بن عفان رضى الله عنه حين جهز المصاحف الى الأمصار.
أنظر الاستيعاب ت: ٨٤٠ ،الاصابة ت: ٢٨٨٠ ،تهذيب التهذيب ٣/ ٣٩٩.

(٢) هو عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك ،أبو عبد الله العنزى : صحابى قديم الاسلام ،وكان صاحب لواء عمر بن الخطاب لما قدم الجابية واستخلفه عثمان على المدينة لما حج ،توفى سنة ٣٣ هـ .
أنظر : الاستيعاب ت ١٣٢٧ ،الاصابة ت ٤٣٧٤ ، تهذيب التهذيب ٤/ ٦٢ - ٦٣.

(أخرج هذا الحديث البخارى فى كتاب الأحكام ،باب استقضاء المـوالـــى واستعمالهم رقم الحديث ٧١٧٥).

الشرط الخامس : الذكورة :

اختلف الفقهاء في اشتراط الذكورية في القضاء على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول :

أن الذكورية شرط في تولى القضاء ، ولا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء مطلقا أي سواء في المنازعات التي تنشأ بين الرجال فقط أم التي بين النساء فقط أم التي تنشأ بين الرجال والنساء معا ، ولا يجوز لها توليـة القضاء في جميع المسائل ، سواء أكانت تتعلق بالأموال أم بالحدود والقصاص أم غير ذلك ، ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء (١) . واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) (٢) .

ووجه الدلالـة :

هذه الأية الكريمة تفيد حصر القوامة في الرجال ،لأن الرجل أكفأ من المرأة فتكون القوامة له لا عليه ولو أجيزت ولاية المرأة للقضاء لكان ذلك تقديما

---

(١) انظر : بدائع النصائع ٣/٧ ، تبصرة الحكام ٢٣/١ ، ٢٤ ،مواهب الجليل ٨٧/٦ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥ ،المجموع شرح المهذب ١٤/١٩ ١١ ،المغنى لابن قدامه ٣٩/٩ .

(٢) سورة النساء آية (٣٤)

لها على الرجل وهو عكس ما تدل عليه هذه الآية .

وأما السنة :

فأولا : ما رواه أبو بكرة (١) رضى الله عنه قال : لقد نفعنى الله بكلمة أيام

الجمل ، لما بلغ النبى صلى الله عليه وسلم أن فارسا ملكوا ابنة كسرى

قال : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " (٢)

ووجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم أخبر عن عدم فلاح من ولوا أمرهم امرأة ،

والنهى يقتضى فساد المنهى عنه فيكون تولية المرأة شيئا من الولايات العامة

منهيا عنه ومن أهم تلك الولايات القضاء .

---

(١) هو نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفى ، صحابى ، مشهور بكنيته وقيل اسمه مسروح ، أسلم بالطائف وكان من فضلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحيهم وهو أحد الشهود على المغيرة فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، توفى سنة ٥١ هـ بالبصرة .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٢٨٧٧ ، الاصابة ، ت : ٨٧٩٣ ، تهذيب التهذيب ٤٦٩/١٠ .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الفتن ، رقم الحديث ٧٠٩٩ ، والترمذى فى كتاب الفتن ، رقم الحديث ٢٢٦٢ ، والنسائى فى كتاب آداب القضاء ، باب النهى عن استعمال النساء فى الحكم ٢٢٧/٨ ، والامام أحمد فى مسنده ٣٨/٥ ، ٤٧ ، والبيهقى فى سننه الكبرى ١١٨/١٠ .

وثانيا : ما رواه أبو بريده رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " القضاة ثلاثة ، قاضيان في النار وقاض في الجنة ، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك . فذاك في النار ، وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار ، و قاض قضى بالحق فذلك في الجنة ". (١)

ووجه الدلالة :

هي أن هذا الحديث يدل بمنطوقه على كون القاضي رجلا ويدل بمفهومه على أن المرأة ليست أهلا لتتولى منصب القضاء .

وأما الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على ذلك ، حيث أن الخلفاء الراشدين ومن أتى بعدهم ولوا رجالا كثيرين على القضاء ولكنهم لم يعينوا امرأة واحدة ، ولو كانت تولية المرأة القضاء جائزة لم يخل منه جميع الزمان . (٢)

---

(١) انظر تخريج الحديث على الصفحة ٥٣ من هذا البحث .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة ٩/٣٩ - ٤٠.

وأما المعقـــول :

فلأن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال ويحتاج الى تمام كمـال الرأى ، وكمال العقل والفطنة ، والمرأة ليست أهلا للحضور فى محافـــل الرجال ، وهى قصيرة النظر للأمور ناقصة العقل والتفكير وهى منهية عـن النظر الى الغير ومنهى عن النظر اليها ، فلا يجوز توليتها القضـــــاء (١)

ولأنه لما منعها نقص الأنوثة من امامة الصلوات مع جواز امامة الفاسق كان المنع من القضاء الذى لا يصح من الفاسق أولى (٢).

المذهب الثاني :

يجوز ولاية المرأة للقضاء فى غير الحدود والقصاص ، وبه قال الحنفية (٣).

واستدلوا على ذلك بأن المرأة أهل للشهادة فى غير الحدود والقصاص فتكون أهلا للقضاء فى غير الحدود والقصاص قياسا للقضاء على الشهادة بجامع أن كلا منهما من باب الولاية فكل من كان من أهل الشهادة فهو أهل للقضاء ، والمرأة أهل للشهادة فيما عدا الحدود والقصاص ، فهى أهل للقضاء فى غيرهما .

---

(١) تبصرة الحكام ١٢/٢٤ ، المغنى لابن قدامة ٩/٤٠.

(٢) أدب القاضى للماوردى ١/٦٢٨.

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ٧/٣ ، تبيين الحقائق ٤/١٨٧ ، فتح القدير ٥/٤٥٤.

المذهب الثالث :

يجوز ولاية المرأة للقضاء مطلقا وفى جميع المسائل ، سواء أكانت تتعلق بالأموال أم بالحدود والقصاص أم غير ذلك . وبه قال ابن جرير الطبرى (١) وابن حزم الظاهرى . (٢) واستدلوا على ذلك بما يلى : -

١ - بقول الله عز وجل : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (٣)

فيرى الامام ابن حزم أن هذه الآية متوجهة بعمومها الى الرجل والمرأة والحر والعبد ، والدين كله واحد الا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة والرجل وبين الحر والعبد فيستثنى حينئذ من عموم اجمال الدين . (٤) وحيث أنه لم يأت نص يمنعها من تولى القضاء فيجوز أن تتولى

(١) هو محمد بن جرير الطبرى ، أبو جعفر ، المفسر ، المؤرخ الامام ، وكان مجتهدا فى أحكام الدين لا يقلد أحدا بل قلده بعض الناس وعملوا بأقواله وآرائه . من مصنفاته : " جامع البيان فى تفسير القرآن " و " أخبار الرسل والملوك " و " اختلاف الفقهاء " ، توفى سنة ٣١٠ هـ . أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٧٦ ، طبقات المفسرين للداودى ٢/ ١٠٦ - ١١٤ .

(٢) أنظر : فتح البارى ١٣/ ١٤٧ ، سبل السلام ٤/ ١٢٣ ، نيل الأوطار ٨/ ٢٩٨ ، المحلى لابن حزم الظاهرى ١٠/ ٦٣١.

(٣) سورة النساء آية (٥٨)

(٤) انظر : المحلى لابن حزم ١٠/ ٦٣٢.

القضـــاء .

ورد الامام ابن حزم استدلال الجمهور بالحديث : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " بأنه صلى الله عليه وسلم انما قال ذلك في الأمر العام الذى هو الخلافة والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : " المرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها ".(١)

فالحديث دليل على أنها أهل لتتولى سائر الولايات غير الخلافة لورود النص فى ذلك .

وقد ناقش الجمهور ما استدل به الامام ابن حزم وهو قوله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)(٢) بأن هذا العموم فى الآية مخصص بقوله صلى الله عليه وسلم : " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ".

---

(١) وقد روى هذا الحديث فى صحيح البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أنه صلى الله عليه وسلم قال : " ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالامام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهى مسئولة عنهم وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسئول عنه . ألا فكلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته .

(أخرجه البخارى فى كتاب الأحكام رقم الحديث ٧١٣٨ ، ومسلم فى كتاب الامارة ، رقم الحديث ١٨٢٩)

(٢) سورة النساء ، آية رقم (٥٨) .

كما رد الجمهور تخصيص ابن حزم لحديث " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " بأن هذا غير مقبول ، لأن لفظ الحديث " ولوا أمرهم " عام يشمل ولاية الأمر العام وهو الخلافة ويشمل الأمر الخاص وهو ولاية القضاء ، فلا يصح قصر الحديث على سبب وروده لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

٢ - استدل الامام ابن حزم على جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقا بفعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأنه ولى الشفاء (١) . وهى امرأة من قومه السوق ، فيجوز للمرأة أن تلى القضاء ، لأن كلاً منهما من الولايات العامة (٢) .

ونوقش هذا الاستدلال بأن ذلك لم يصح عن عمر رضى الله عنه ،

---

(١) هى الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس العدوية القرشية ، أم سليمان ، صحابية ، أسلمت قبل الهجرة بمكة وكان عمر بن الخطاب يقدمها فى الرأى ويرضاها ويفضلها وربما ولاها شيئا من أمر السوق ، توفيت نحو ٢٠ هـ .

أنظر : الاصابة ، ت : ٦١٩ ، تهذيب التهذيب : ١٢/٤٢٨ .

(٢) المحلى ١٠/٦٣١ .

فقد قال أبو بكر بن العربي [١] ـ رحمه الله ـ " هذا لم يصح فلا تلتفتوا اليه وانما هو من دسائس المبتدعة في الحديث .

٣ ـ استدل العلامة ابن جرير الطبرى على جواز تولية المرأة للقضاء فى كل شىء بأن المرأة تصلح للفتوى فى كل شىء ، فكذلك تصلح للقضاء فى كل شىء [٣] .

ونوقش هذا الاستدلال بأن هناك فارقا بين القضاء والافتاء ، لأن الافتاء ليس من باب الولايات فهو اخبار عن حكم شرعى لا الزام فيه ، أما القضاء فهو أخبار مع الالزام ، فلا يصح قياس الافتاء على القضاء ، قال العلامة الماوردى : " أما جواز فتياها وشهادتها فلأنه لا ولاية فيهما فلم تمنع منهما الأنوثة وان منعت من الولايات" [٤] .

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافرى الاشبيلى المالكى ،أبو بكر ابن العربي ، المفسر ،المحدث ، الفقيه ، الأصولى ، المؤرخ ،كان من أئمة المالكية وتولى القضاء ببلدته اشبيله ،من مصنفاته : " أحكام القرآن " و " العواصم من القواصم " و " عارضة الأحوزى فى شرح الترمذى" و " الناسخ والمنسوخ " و " الانصاف فى مسائل الخلاف " توفى سنة ٥٤٣ هـ .

أنظر : الديباج المذهب ٢/ ٢٥٢ - ٢٥٦ ، شجرة النور الزكية ص١٣٦ .

(٢) أحكام القرآن ٣/ ١٤٤٥ .

(٣) المغنى ٩/ ٤٠ .

(٤) أدب القاضى للماوردى ١/ ٦٢٨ .

الترجيـح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من اشتراط الذكورة لتولى منصب القضاء أرجح من المذهبين الآخريـن لقوة أدلة الجمهور وضعف أدلة الآخرين ، ولأن طبيعة المرأة تقتضـى ذلك فان المرأة ناقصة العقل والتفكير سريعة النسيان شديدة العاطفة ولهذا جعل الله القوامة للرجل ، قال أبو بكر بن العربي فى تفسير قوله تعالى : " (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض) (١) المعنى : جعلت القوامة على المرأة للرجل لأجل تفضيلى له عليها وذلك لثلاثة أشياء :

الأول : كمال العقل والتمييز .

الثاني : كمال الدين والطاعة فى الجهاد والأمر بالمعروف والنهى عـن المنكر على العموم وغير ذلك وهذا الذى بين النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح : " ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل العاقل منكن . قلت : وما ذاك يا رسول الله؟ قال : أليست احداكن تمكث الليالى ذوات العدد لا تصلى ولا تصوم؟

---

(١) سورة النساء ، آية (٣٤)

فذلك من نقصان دينها وأليست شهادة احداكن على النصف من شهادة الرجل ؟ فذلك من نقصان عقلها " (١) وقد نص الله سبحانه وتعالى على ذلك بالنقص فقال: (أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى) (٢)

الثالث: بذله لها المال من الصداق والنفقة وقد نص الله عليه ههنا " (٣) أى فى قوله تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم)

---

(١) أخرج البخارى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أضحى - أو فى فطر - الى المصلى ، فمر على النساء . فقال : يا معشر النساء تصدقن ، فانى أريتكن أكثر أهل النار فقلن : وبم يا رسول الله ؟ قال : تكثرن اللعن وتكفرن العشير ، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من احداكن ، قلن وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله ؟ قال : أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ، قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان عقلها ، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم ؟ قلن : بلى ، قال : فذلك من نقصان دينها " .

" أخرجه البخارى فى كتاب الحيض باب ترك الحائض الصوم ، رقم الحديث ٣٠٤ وأطرافه فى ١٤٦٢ ، ١٩٥١ ، ٢٦٥٨، وأخرجه مسلم فى كتاب الايمان باب بيان نقصان الايمان بنقص الطاعات رقم الحديث ١٣٢ ، وأبو داود فى كتاب السنة باب الدليل على زيادة الايمان ونقصانه رقم الحديث ٤٦٧٩ ، والترمذى فى كتاب الايمان باب ما جاء فى استكمال الايمان وزيادته ونقصانه رقم الحديث ٢٦١٣ ، وابن ماجه فى كتاب الفتن ، باب فتنة النساء رقم الحديث ٤٠٠٣ ، والامام احمد فى مسنده ٢ / ٦٧ .

(٢) سورة البقرة ، آية (٢٨٢)

(٣) انظر : أحكام القرآن ١ / ٤١٦ .

الشرط السادس : العدالة :

المراد بالعدالة :

المراد بالعدالة هى أن يكون الانسان صادق اللهجة ،ظاهر الأمانة ، عفيفا عن المحارم ، متوقيا للمآثم ،بعيدا من الريب ،مأمونا فى الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله فى دينه (١) .

واختلف الفقهاء فى اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء على قولين :

القول الأول :

ان العدالة شرط فيمن يتولى القضاء ، وبه قال جمهور الفقهاء (٢)

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب :

فأولا : يقول الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) (٣) .

---

(١) أنظر : أدب القاضى للماوردى ٦٣٤/١.

(٢) انظر : تبصرة الحكام ٢٣/١ ، ٢٤ ، مواهب الجليل ٨٧/٦ ، أدب القاضى للماوردى ٦٣٤/١ ، المغنى لابن قدامه ٣٩/٩ ، الانصاف ١٥٨/١١ .

(٣) سورة الحجرات ، آية (٦) .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى منع من قبول قول الفاسق فالمنع من نفوذ حكمه أولى عملا بالآية.

ثانيا : بقوله تعالى : (ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار) (١).

ووجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى ينهى عباده عن الميل الى الظالمين والرضا بما يصدر عنهم من أقوال وأفعال ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، فتكون أقوال وأفعال هؤلاء فاسدة بسبب الظلم الحادث منهم لأنفسهم أو للآخرين ومن ذلك قضاؤهم .

وأما السنة :

فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " أد الأمانة الى من أئتمنك ولا تخن من خانك " (٢).

ووجه الدلالة :

أن غير العدل لا يوجد فيه هذه الصفات ، فالذي لا يؤدي الأمانة لا يستطيع تحملها ، والقضاء أمانة ، لأن في عنق القاضي حماية الأرواح ،

---

(١) سورة هود ، آية (١١٣)

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، رقم الحديث ٣٥٣٥ ، والترمذي في كتاب البيوع ، رقم الحديث : ١٢٦٤ ، وقال الامام الترمذي ، هذا حديث حسن غريب ، وأخرجه الامام أحمد في مسنده ٣ / ٤١٤ ، وسنن الدارمي في باب في أداء الأمانة واجتناب الخيانة ٢ / ٢٦٤.

والأموال فلا يصح أن يتولاه الا من كمل ورعه وتمت تقواه . فلا يصح أن يتولى غير العدل القضاء .

وأما المعقول :

فالشخص غير العدل لا يصلح للشهادة ، فعدم صلاحيته للقضاء من باب أولى ، لأن الشهادة أقل مرتبة من القضاء . قال الماوردى : والله تعالى لما جعل العدالة شرطا فى الشهادة كان أولى أن تكون شرطا فى القضاء "(١).

القول الثانى :

أن العدالة شرط كمال لكن اذا ولى غير العدل صحت ولايته ونفذ حكمه والى هذا ذهب بعض الحنفية(٢) قال العلامة ابن عابدين(٣) - رحمه الله - :

" لو اعتبر هذا - أى اشتراط العدالة لتولى منصب القضاء - لأنسد باب القضاء

---

(١) أدب القاضى ١/ ٦٣٥.
(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣ ، معين الحكام ص ١٤ ، فتح القدير : ٥/ ٤٥٤.
(٣) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقى الشهير بابن عابدين ، كان عالما عاملا صالحا ورعا وامام الحنفية فى عصره ، من مصنفاته : " رد المحتار على الدر المختار " المعروف " بحاشية ابن عابدين " و " العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية " و " الرحيق المختوم " و " مجموعة رسائل " توفى سنة ١٢٥٢ هـ .
أنظر : الفتح المبين ٣/ ١٤٧ - ١٤٨ ، أعيان القرن الثالث عشر صفحة ٣٦ - ٣٩ .

خصوصا فى زماننا . فلذا كان ما جرى عليه المصنف ـ أى صحة توليــة الفاسق ـ هو الأصح ".(١)

وعلى هذا فالعدالة عند بعض الحنفية شرط كمال و أفضلية لا شرط جواز ، غير أن فقهاء الحنفية ذهبوا الى أن المحدود بحد القذف لا يجوز لـــه تولى القضاء عملا بقوله تعالى : (٢) (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتــوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم) (٣)

ذهب الحنفية الى أن الاستثناء الوارد فى الآية الثانية هو من العقوبة الأخيرة وهى وصفهم بالفسق ، فاذا تاب القاذف يزول فسقه لكن لا تقبـــل شهادته ولا تصح توليته القضاء .

أما جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية فذهبوا الى أن الفاسق اذا تـاب بأن رجع عن سبب الفسق ولو كان الفسق بسبب الحد فى القذف ، فان توبته مقبولة ويصير بذلك عدلا تقبل شهادته وتصح توليته القضاء .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٦.
(٢) أنظر : بدائع الصنائع ٣/٧ ، تبيين الحقائق ٤/٢١٨.
(٣) سورة النور ، آية (٤ - ٥)

وحجة الجمهور هى أن الاستثناء فى الآية ينصرف الى عدم قبول الشهادة والى الفسق ، فالتائب من القذف يزول فسقه وتقبل شهادته بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه جلد أبا بكرة ، وشبل بن معبد (١) ونافعا (٢) بقذف المغيرة (٣) ثم استتابهم ، وقال : " من تاب قبلت شهادته . . . .

وقال أبو الزناد (٤) الأمر عندنا بالمدينة اذا رجع القاذف عن قوله فاستغفر

---

(١) شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو البجلى وهو أخو أبى بكرة لأمه ، وهم الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا وجلدهم عمر رضى الله عنه للقذف .
أنظر : أسد الغابة ، ت : ٢٣٧٨ ، الاصابة ، ت : ٣٩٥٧.

(٢) هو نافع بن الحارث بن كلدة الثقفى ، أخو أبو بكرة لأمه ، وهو أحد الشهود على المغيرة ، ولم تذكر وفاته .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٢٥٨٦ ، الاصابة ، ت : ٨٦٥٢.

(٣) هو المغيرة بن شعبة بن أبى عامر بن مسعود الثقفى ، صحابى مشهور ، تولى امارة البصرة والكوفة ، وتوفى سنة ٥٠ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٢٤٨٣ ، الاصابة ، ت : ٨١٧٩ ، تهذيب التهذيب : ١٠ / ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٤) هو عبد الله بن ذكوان القرشى ، أبو عبد الرحمن المدنى المعروف بأبى الزناد ، قال ابن المدينى : " لم يكن بالمدينة بعد كبار التابعين أعلم منه ، توفى سنة ١٣٠ هـ .
أنظر : طبقات المفسرين ص ٣٨ ، تهذيب التهذيب ٥ / ٢٠٣-٢٠٥.

ربه قبلت شهادته . . . وقال الثوري (١) : اذا جلد العبد ثم اعتق جازت شهادته وان استقضى المحدود فقضاياه جائزة (٢) .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من اشتراط العدالة فيمن يتولى القضاء أرجح من ما ذهب اليه بعض الحنفية لأن القضاء أمانة عظيمة وغير العدل ليس أمينا على نفسه فى دينه فلا يتصور أن يكون أمينا على حقوق الناس وتطبيق الأحكام الشرعية عليهم .

كما أن ما ذهب اليه الجمهور من قبول توبة الفاسق ولو كان فسقه بسبب الحد فى القذف وجواز توليته القضاء بعد التحقق من توبته أرجح من ما ذهب اليه الحنفية ، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يقول : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (٣) والفاسق اذا تاب من فسقه صار عدلا ، فتقبل شهادته واذا قبلت شهادته صحت توليته القضاء .

---

(١) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ، أبو عبد الله الكوفى ، فقيه ، حافظ ، كان اماما من أئمة المسلمين وعلما من أعلام الدين ، من مصنفاته : " الجامع الكبير " و " الجامع الصغير " و " الفرائض " ، توفى سنة ١٦١ هـ انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٦٥ ، تهذيب التهذيب ٤ / ١١١- ١١٥ .

(٢) أخرجه الامام البخارى فى كتاب الشهادات باب شهادة القاذف ، والسارق والزانى تعليقا (فتح البارى ٥ / ٢٥٤) .

(٣) سورة الطلاق ، آية (٢) .

الشرط السابع : الاجتهاد[(١)] :

اختلف الفقهاء في اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء على ثلاثة اقـــوال :

القول الأول :

اشترط فريق من الفقهاء الاجتهاد فيمن يتولى القضاء ، فغير المجتهد ليس أهلا لتولي القضاء ، غير أنّهم قيّدوا اشتراط هذا الشرط بالامكـــان ، فاذا لم يوجد مجتهد فأمثل مقلد ، ذهب الى ذلك المالكية في صحيـح المذهب[(٢)] وبعض الحنابلة[(٣)] وحجتهم في ذلك هي أنّه اذا لم يول المقلد في حالة عدم وجود المجتهد تعطلت الأحكام ووجود المجتهـــد قد يتعذر فتذهب الحقوق سدى ويعم الفساد اذا لم يول المقلد .

القول الثاني :

يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مجتهدا ولا يجوز تولية المقلـــد

---

(١) الاجتهاد في اللغة مأخوذ من الجهد — بفتح الجيم وضمها — جاء في تاج العروس : الجهد والجهد — بالفتح والضم ، الطاقة والوسع ، وقال ابن الأثير : هو بالفتح المشقة ، وقيل : المبالغة والغاية ، وبالضم الوسع والطاقة ، انظر : تاج العروس ٢ / ٣٢٩ .
وفي اصطلاح الأصوليين : " هو استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية " ، البدخشي ٣ / ١٩١ .

(٢) تبصرة الحكام ، ١ / ٢٤ — ٢٥ .

(٣) كشاف القناع ، ٤ / ١٧٣ .

القضاء بحال من الأحوال ، ذهب الى ذلك الشافعية [(١)] والحنابلة [(٢)] في المختار في المذهب ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول) [(٣)]

ووجه الدلالة :

انّ الله سبحانه وتعالى أمر بالرد الى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والرجوع اليهما عند التنازع ، والذى يستطيع الرجوع اليهما هو المجتهد ، أما المقلد فانّه يرجع الى رأى مقلده . فلا يجوز توليته القضاء .

وأما السنة :

فما رواه أبو بريده — رضى الله عنه — عن النبي — صلى الله عليه وسلم — أنّه قال : " القضاء ثلاثة : قاضيان في النار وقاض في الجنة ، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار وقاض لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار ، وقاض قضى بالحق فذلك في الجنة " . [(٤)]

ووجه الدلالة :

أنّ المقلد لا يعلم خطأ ما حكم به أو صوابه لأنّه يعتمد على رأى مقلده ويحكم بقول غيره ، فلا يجوز توليته القضاء للوعيد الوارد في الحديث .

وأما المعقول :

فالاجتهاد شرط يجب توفره في المفتي ، فوجوب توفره في القاضي من باب أولى ، لأنّ المفتي يخبر بالحكم فقط ولا يلزم به ، أما القاضي فيخبر بالحكم ويلزم به . [(٥)]

---

(١) نهاية المحتاج ١/ ٢٣٨ ، أدب القاضي للماوردى ١/ ٦٣٦ — ٦٤٣ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٥ .

(٢) شرح منتهي الارادات هامش ٤/ ٢٦٢ من كشاف القناع .

(٣) سورة النساء ، آية (٥٩) .

القول الثانـــي :

لا يشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مجتهدا فيجوز لغير المجتهد أن يلي القضاء الا أنه اذا وجد المجتهد فالأولى تقديمه على المقلـد . ذهب الى ذلك الحنفية (١) وهو الراجح عند المالكية . (٢)

فالاجتهاد عندهم شرط أولوية لا شرط صحة وحجتهم في ذلك هي أن المجتهد قد يتعذر وجوده فاذا لم يول المقلد تتعطل الأحكام وتذهـب حقوق الناس سدى وينتشر الفساد في الأرض .

وقد بالغ بعض الحنفية فذهبوا الى جواز تولية الجاهل القضاء بشرط أن يستشير العلماء فيقضي بالرجوع الى فتوى غيره من العلماء (٣) . قال الكاساني رحمه الله : " إلاّ أنه لو قلد - الجاهل - جاز عندنا لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزا في نفسه فاسـدا لمعنى في غيره ، والفاسد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا ". (٤)

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٣/٧ ، تبيين الحقائق ١٧٦/٤.

(٢) تبصرة الحكام ٢٤/١ - ٢٥ ، حاشية الدسوقي ١١٥/٤.

(٣) هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني ، الملقب بـ " ملك العلماء " كان اماما من أئمة الحنفية ، من مصنفاته : " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " توفي سنة ٥٨٧ هـ .

انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية . ص : ٥٣.

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٣/٧ .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن الراجح القول باشتراط الاجتهاد فيمن يتولى القضاء بشرط وجود من يتصف بذلك . فاذا لم يوجد مجتهد فينبغى تقليد الأمثل فالأمثل . كما يجوز تولية القضاء لمجتهد فى مذهب من المذاهب الأربعة اذا لم يوجد غيره للضرورة وخاصة فى هذا الزمن والا لتعطلت الأحكام وانتشر الفساد والفوضى فى المجتمع لتعذر وجود المجتهد فى هذا الزمن ، قال العلامه الحموى رحمه الله : " والذى آراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق أو المقيد انما كان يشترط فى الزمن الأول الذى ما يعرى فيه كل أقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى ، فأما فى زماننا هذا ، وقد خلت الدنيا منهم وشغر الزمان عنهم ، فلابد من جزم القول والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم فى مذهب امام من الأئمة وهو أن يكون عارفا بغالب مذهبه ومنصوصاته وأقواله المخرجة وأقاويل أصحابه ، عالما بذلك ، جيد الذهن سليم الفطنة ،صحيح الفكر والفطرة ، حافظا للمذهب صوابه أكثر من خطئه ، مستحضرا لما قاله آئمته . قادرا على استخراج المعانى المفهومة من الألفاظ المنقولة ، عارفا بطرق النظر وترجيح الأدلة ،قياسا فهما فطنا قادرا على معرفة الأدلة ووضعها وترتيبها واقامتها على الأحكام

المختلف فيها ، متمكنا من ترجيح الأدلة بعضها على بعض ، فالمتصف بهذه الصفات هو الذى تصح توليته القضاء فى زماننا هذا ، ولا أقل من ذلك . ويجب القطع بنفوذ أحكامه وصحة تقليده وقبول فتواه فى هذا الزمن الذى يعز فيه وجود مثل من هذه صفته ".[1]

أما ما نقل عن بعض الحنفية من القول بجواز تولية الجاهل القضاء بشرط أن يستشير العلماء فهذا القول غير مقبول ، لأن القضاء منصب خطير والقاضى يحتاج الى العلم أكثر من غيره . فقد نقل القاضى ابن فرحون عن ابن رشد في هذا القول .

" هو قول شاذ بعيد من الصواب والقاضى أحوج الناس الى العلم ".[2]

. . . .

---

(١) أنظر : أدب القضاء للحموى ، ص : ٣٣.

(٢) تبصرة الحكام ١/٢٥.

الشرط الثامن : سلامة السمع والبصر والقدرة على النطق :

أولا : سلامة السمع :

ذهب الفقهاء الى أنه يشترط سلامة السمع فيمن يتولى القضاء (١) .

وذلك لأن القاضي لا يستطيع فصل الخصومات وقطع المنازعات الا بعد سماعها من الطرفين ، وبسلامة السمع يتيح له سماع كلام المدعى والمدعى عليه وشهادة الشهود ليميز المحق من المبطل والمقر من المنكر ولذلك لا يجوز تولية الأصم القضاء واذا طرأ عليه صمم بطلت ولايته.

والصمم المانع من تقليد ولاية القضاء هو الذى لا يفهم معه الانسان الأصوات وان علت - فأما ثقيل السمع الذى يفهم عالى الأصوات ولا يفهم خافتها فتقليده جائز وان كان تقليد السميع أولى منه (٢) .

هذا وقد ذهب المالكية (٣) الى اشتراط سلامة السمع فيمن يتولى القضاء ، ولو تولى الأصم القضاء وجب عزله ولكن ينفذ ما أصدره من أحكام قبل العزل. فهو شرط في تولية القضاء والاستمرار عليه ، وليس شرطا لجواز القضاء .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/ ٣ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥٩ - ٣٦٠ ، أدب القاضي للماوردى ١/ ٦٢٣ ، أدب القضاء للحموى ص ٢١ ، نهاية المحتاج ٨/ ٢٣٨ ، المغنى لابن قدامه ٩/ ٤٠ .

(٢) أدب القاضي للماوردى ١/ ٦٢٣ .

(٣) حاشية الدسوقى ٤/ ١١٦ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٦٠ .

ثانيا : سلامة البصـر :

ذهب جمهور الفقهاء (١) الى اشتراط سلامة البصر فيمن يتولى القضـاء فالأعمى ليس أهلا للقضاء ولا يجوز تقليده القضاء لأنه لا يتمكن من التفرقـة بين المدعى والمدعى عليه ولا يعرف المقر من المقر له ولا يستطيع أن يفـرق بين الشهود والخصوم .

وذهب المالكية (٢) الى اشتراط سلامة البصر فى استمرار ولاية القاضى ولم يشترطوها في جواز ولايته له . فالأعمى عندهم اذا عين قاضيا يستحق العزل ولكن ينفذ ما أصدره من أحكام قبل العزل .

و يرى الامام ابن حزم الظاهرى (٣) و الحنابله (٤) فىقول مرجوح عـدم اشتراط البصر فيمن يتولى القضاء فالأعمى عندهم يجوز أن يكون شاهـدا وقاضيا .

الترجيـح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهـور الفقهاء من اشتراط سلامة البصر ،لأن القضاء منصب خطير يحتاج الى قـوة الملاحظة ودقتها وللبصر فى هذا أثر قوى فيه يستطيع القاضى أن يميز المدعى من المدعى عليه والمقر من المنكر .

---

(١) انظر :بدائع الصنائع ٧ / ٣ ،فتح القدير ٥ / ٤٥٣ ،أدب القاضى للماوردى ١ / ٦٢٢ - ٦٢٣ ،أدب القضاء للحموى ص٢١ ، مغنى المحتاج ٤/٣٧٥ ،المغنى لابن قدامه ٩ / ٤٠ ، الانصاف ١١ / ١٧٧ .
(٢) تبصرة الحكام ١ / ٢٤ ، ٢٥ .
(٣) المحلى لابن حزم ١٠ / ٦٣٧ .
(٤) الانصاف ١١ / ١٧٧ .

ثالثا : القدرة على النطق :

ذهب جمهور الفقهاء[١] الى اشتراط القدرة على النطق فيمن يتولى القضاء فلا يجوز تولية الأخرس القضاء ولو كانت اشارته مفهومة ، وعلل الفقهاء ذلك بأنه لا يتمكن من الكلام ولا يفهم جميع الناس اشارته ، فلا يمكنه استخراج ما عند الخصوم من أقوال ولا يستطيع النطق بالحكم.

و روى عن الشافعية في وجه[٢] جواز ولاية الأخرس للقضاء اذا كانت اشارته مفهومة و كان يفهم الاشارة الموجهة اليه .

و أما اذا كان في نطقه عيب لا يمنع من فهم كلامه فيصح تقليده قال الماوردى رحمه الله :- " فأما ان كان بلسانه تمتمة[٣] أو فأفأة[٤] أو عقلة[٥]

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٧ / ٣ ، معين الحكام ص ١٤ ، أدب القاضى للماوردى ١ / ٦٢٣ ، أدب القضاء للحموى ص ٢١ ، المغنى لابن قدامة ٩ / ٤٠ .

(٢) أنظر المهذب ٢ / ٢٩٠ ، أدب القاضى للماوردى : ١ / ٦٢٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٧٥ ، المجموع ١٩ / ١١٧

(٣) التمتمة : يقال تمتم الرجل تمتمة اذا تردد التاء ، وقال أبو زيد هو الذى يعجل فى الكلام ولا يفهمك .

أنظر : المصباح المنير ١ / ١٢٢ ، ١٢٣ ، المخصص ٢ / ١١٨ .

(٤) الفأفأة : هى ترديد الفاء بكثرة ،

انظر : المخصص ٢ / ١١٨ .

(٥) العقلة : قال صاحب العين : اعتقل لسانه امتسك وهى العقلة .

انظر : المخصص ٢ / ١١٨ .

أو ردة [١] أو عقدة [٢] لا تمنع من فهم الكلام ،صح تقليده ،لأنه نقص لا يمنع من فهم الكلام وان غمض ". [٣]

وذهب المالكية [٤] الى اشتراط القدرة على النطق فيمن يتولى القضاء ولو تولى الأخرس القضاء وجب عزله ولكن ينفذ ما أصدره من أحكام قبل العزل . فالقدرة على النطق عند المالكية شرط فى تولية القضاء والاستمرار عليه وليست شرطاً لجواز القضاء .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من عدم أهلية الأخرس للقضاء ولو كانت اشارته مفهومة . وذلك لأن هذا العيب تضعف به هيبة القاضى فى نفوس المتخاصمين والمتنازعين فلابد أن يكون القاضى قادراً على النطق .

---

(١) الردة : الردة فى اللسان : الحبسة .
انظر : المخصص ٢ / ١٢٢.

(٢) العقدة : قال صاحب العين : فى لسانه عقدة وعقد أى التواء .
أنظر : المخصص ٢ / ١٢٢.

(٣) أنظر : أدب القاضى للماوردى ١ / ٦٢٤ - ٦٢٥.

(٤) تبصرة الحكام ١ / ٢٤ ، مواهب الجليل ٦ / ٨٧ .

الصفات المستحبة فيمن يتولى القضاء :

فيما سبق أهم الشروط الواجب توفرها فيمن يتولى القضاء ، وهناك صفات كثيرة ذكرها الفقهاء ينبغي أن يتحلى بها القاضي حتى يكون قاضيا مثاليا . وقد لخص القاضي الحموي - رحمه الله - هذه الصفات المستحبة في قوله : " وذكر بعض الأئمة استحباب صفات أخرى ، ظاهر استحبابها ، كسلامة أطرافه وبهجة صورته وزيادة ورعه وركانة تقواه وحسن الأحدوثة عنه وخلوه عن الشبهات في الاعتقادات وتضلعه من علم الشروط والأقضية والحكومات . فانها أمر وراء الفقه ، واستمداده من علم الأدب المانع من اللحن والسقط وإتصافه بكل جميلة تزيده هيبة في النفوس وعظمة في القلوب ، وخلوه عن كل ما ينقص من قدره ومنزلته في أقواله وأفعاله وخلوته وجلوته ".(١)

وقال ابن قدامه - رحمه الله - عن هذه الصفات : " وينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف ، لينا من غير ضعف ، لا يطمع القوى في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنيا ذا فطنة وتيقظ ، لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة ، صحيح السمع والبصر ، عالما بلغات أهل ولايته ، عفيفا ، ورعا ، نزها ، بعيدا عن الطمع ، صدوق اللهجة ، ذا رأى ومشورة

---

(١) انظر : أدب القضاء ، ص : ٣٤.

لكلامه لين اذا قرب وهيبة اذا أوعد ووفاء اذا وعد ، ولا يكون جبارا ولا عسوفا فيقطع ذا الحجة عن حجته ".(١)

. . . .

(١) المغنى لابن قدامه، ٩/ ٤٣ .

المبحث الثاني
في
سلطة تعيين القاضي وعزله
وفيه مطلبان :

المطلب الأول :

في سلطة تعيين القاضي :

القضاء في الدولة الاسلامية من أعظم المصالح التي يحتاج اليها الناس في معاملاتهم ، فهو الوسيلة لتنفيذ الأحكام الشرعية وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات وأداء الحقوق الى مستحقيها وضرب أيدي العابثين والمجرمين وغير ذلك مما فيه تحقيق مصالح المسلمين . ولذلك ذهب الفقهاء (١) الى أن قضاء القاضي لا يكون ملزما للخصوم وحكمه واجب التنفيذ الا اذا كان تعيينه في هذا المنصب من جهة الامام .

وقد جعلت الشريعة الاسلامية سلطة تعيين القاضي في يد الامام ، لأن الأمة فوضت أمرها الى الامام فهو الذي يتولى الاشراف على جميع السلطات في الدولة ولا يفتات في شيء عليه ولكن له أن ينيب عنه من يقوم بتعيين القضاة . جاء في فتح القدير : " والذي له ولاية التقليد الخليفة

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/٢ ، فتح القدير ٤٥٨/٥ ، تبصرة الحكام ، ٢١/١ ، مواهب الجليل ٩٩/٦ ، أدب القاضي للماوردي ١٣٧/١-١٤١ ، المغني لابن قدامه ٣٨/٩ .

والسلطان الذى نصبه الخليفة وأطلق له التصرف وكذا الذى ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف ، فان له أن يولى ويعزل ".(١)

فالامام فى الدولة الاسلامية أو من ينوب عنه يملك سلطة تعيين القضاة، وقد يكون تعيين القاضى من غير جهته ولكن يعتبر مؤقتا وينفذ حكم القاضى للضرورة وحتى لا تتعطل مصالح الناس ، بحيث اذا زالت الضرورة انعزل القاضى . قال ابن فرحون : " قال المازرى فى شرح التلقين " القضاء ينعقد بأحد وجهين : أحدهما : عقد أمير المؤمنين أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد فى مثل هذا ، والثانى : عقد ذوى الرأى وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الامام فى ذلك ولا أن يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الامام الأعظم أو نيابة عن جعل الامام له ذلك للضرورة الداعية الى ذلك " .(٢)

وقال الماوردى : " لو اتفق أهل بلد قد خلا من قاض على أن قلدوا عليهم قاضيا ،فان كان امام الوقت موجودا بطل التقليد ، وان كان مفقودا صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم ،فان تجدد بعد امام نظره لم يستدم النظر الا باذنه ولم ينقض ما تقدم من حكمه ".(٣)

---

(١) انظر : جـ ٥ ،ص ٤٥٨.

(٢) تبصرة الحكام، ١/ ٢١.

(٣) الأحكام السلطانية، ص ٧٦.

والشريعة الاسلامية اذ جعلت سلطة تعيين القاضي في يد الامام فانها في نفس الوقت قيدت هذه السلطة ، فألزمت ولي الأمر بأن يختار الكفء الصالح لهذا المنصب ، اذ لا يكفي توفر شروط القضاء ليعين قاضيا بل على الامام اختيار الأفضل قوة وكفاءة وعدالة فيمن تتوفر فيهم شروط القضاء والا كان آثما ومسئولا أمام الله عز وجل ، فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من استعمل رجلا من عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين " (١)

قال الطرابلسي - رحمه الله (٢) : " واذا أراد الامام تولية أحد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابي ، ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى ، فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم ، وان أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شيء مما

---

(١) انظر تخريج الحديث على الصفحة ٥٤ من هذا البحث.

(٢) هو علي بن خليل الطرابلسي ؛ أبو الحسن ،علاء الدين ، من كبار فقهاء الحنفية ،تولى القضاء بالقدس الشريف ،من مصنفاته :"معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام " توفي سنة ٨٤٤ هـ .
انظر : كشف الظنون، ٢/ ١٧٤٥ ، معجم المطبوعات ص: ١٢٣٦ .

عمل من معصية الله ." (١)

هذا و قد ذهب جمهور الفقهاء (٢) الى أنه يجوز تقليد القضاء من السلطان العادل و من السلطان الجائر،وا شترطوا للصحة التولية من غير العدل ألا يحول بين القاضي و بين الحكم بالعدل فان ولاه على أن يحكم بالجور بطلت التولية ، واحتجوا على جواز تقليد القضاء من السلطان الجائر بفعل السلف ، اذ أن السلف الصالح رحمهم الله تقلدوا القضاء من الأمراء غير العدول أو الجائرين كالحجاج بن يوسف (٣) ويزيد بن معاوية (٤) ، واحتجوا كذلك بفعل نبى الله يوسف عليه السلام فانه تولى من قبل فرعون ليكون عليه السلام بعدله دافعا لجور فرعون . (٥)

---

(١) أنظر : معين الحكام ص ١٣ - ١٤.

(٢) انظر : فتح القدير ٥/ ٤٦١ ، لسان الحكام لابن شحنه ص ٢١٨ ، الأحكام السلطانية للماوردى،ص ٧٥ ، مغنى المحتاج ٤/ ٣٧٧ ، شرح منتهى الارادات ٤/ ٢٩٥ .

(٣) هو الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفى ، أبو محمد ، تولى امارة مكة والمدينة والطائف والعراق فى عهد الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان وهو الذى قاتل جيش عبد الله بن الزبير رضى الله عنه وقتله شهيدا . وكان الحجاج سفاكا وسفاحا باتفاق معظم المؤرخين ،توفى سنة ٩٥ هـ .
أنظر : تهذيب التهذيب ٢/ ٢١٠ - ٢١٣ ، وفيات الأعيان ٢/ ٢٩ - ٥٤.

(٤) هو يزيد بن معاوية بن أبو سفيان الأموى ، ولى الخلافة بعد وفاة أبيه معاوية بن أبو سفيان سنة ٦٠ هـ ، قتل فى عهده الحسين بن علي رضي الله عنهما وكثير من خيار التابعين ، وروى أنه كان نزوعا الى اللهو، توفى سنة ٦٤ هـ . أنظر:تهذيب التهذيب ١١/ ٣٦٠ - ٣٦١ ، مختصر تاريخ العرب ص ٧١ - ٧٦ .

(٥) وصف لمن يملك مصر

و ذهب المالكية الى أنه لا يجوز تقليد القضاء من السلطان (١) الجائر وحجتهم هى أن السلطان الجائر ليس له أن يقضي بين الناس بنفسه لعدم عدالته ، فلا يصح له أن يقلد غيره ، فما ليس له ولاية فيه لا يوليه غيره .

ولكن الراجح هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء لأن المصلحة تقتضى ذلك ..

. . . .

---

(١) انظر : تبصرة الحكام ١/ ٢٢ ، مواهب الجليل ٦/ ٩٩.

المطلب الثانى :

في سلطة عزل القاضـــى :

كما أن الامام فى الدولة الاسلامية أو من ينوب عنه يملك سلطـــة تعيين القاضى فان له أو لنائبه عزل القاضى اذا وقع منه ما يقتضى عزله من هذا المنصب ، ولا خلاف بين الفقهاء فى أنه لو تغير حال القاضى بفسق أو زوال العقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه لتعين على الامام أو من ينوب عنه عزل ذلك القاضـــي .(١)

وان لم يتغير حال القاضى ولم يكن فى عزله مصلحة للمسلمين فهل يجوز للامام أو من ينوب عنه عزل القاضى ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك علـــى قولـــين :

القول الأول :

لا يجوز للامام عزل القاضى اذا لم يكن فى عزله مصلحة للمسلمين ، ذهب الى ذلك الشافعية (٢) والمالكية فى قول (٣) :

---

(١) انظر : فتح القدير ٥/٤٥٥ ، لسان الحكام ص٢٢٣ ، تبصرة الحكام ١/٧٨ ، أدب القاضى للماوردى ٢/٣٩٩ ، مغنى المحتاج ٤/٣٨١ ، المغنى لابن قدامه ٩/١٠٤ .

(٢) أدب القضاء للحموى ص ٤٧ - ٤٨ ، حاشيتا القليوبى وعميره على شرح منهاج الطالبين ٤/٩٩ .

(٣) تبصرة الحكام ١/٧٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/١١٩ .

وعللوا لعدم جواز عزل القاضي بأن الامام عينه لمصلحة المسلمين .

فلا يجوز له عزله مع سداد حاله واستقامة أمره وذلك كما لو عقد النكاح

على موليته لم يكن له فسخه .

القول الثاني :

يجوز للامام عزل القاضي ولو أنه لم يقع منه ما يقتضي ذلك . ذهب

الى ذلك الحنفية (١) والحنابلة (٢) والمالكية في قول (٣) .

وعللوا لجواز عزل القاضي من الامام ولو لم يقع من القاضي ما يقتضي

ذلك . بأن الامام يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان فكذلك يملك عزل

قضاته .

قال ابن قدامه - رحمه الله - : " قد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل ،

فعزل شرحبيل بن حسنه (٤) عن ولايته في الشام وولى معاوية (٥) . فقال له

---

(١) فتح القدير ٥/٤٦١ ، لسان الحكام ص ٢٢٣ - ٢٢٤.

(٢) المغني لابن قدامه ٩/١٠٣ - ١٠٤.

(٣) تبصرة الحكام ١/٧٧ - ٧٨.

(٤) شرحبيل بن حسنة وهي أمه واسم أبيه عبد الله بن المطاع الكندي وقيل تميمي ، أسلم قديما وكان من وجوه قريش تولى بعض نواحي الشام في زمن عمر رضي الله عنه ثم عزله ، توفي سنة ١٨ هـ في طاعون عمواس. أنظر : الاستيعاب ، ت ١١٦٧ ، الاصابة ، ت ٣٨٦٩.

(٥) هو معاوية بن أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية ، القرشي ، الأموي ، صحابي ، وكان من كتبة الوحي وهو مؤسس الدولة الأموية في الشام ،=

شرحبيل : أمن جبن عزلتني أو من خيانة ؟ قال : من كل لا ، ولكن أردت رجلا أقوى من رجل ، وعزل خالد بن الوليد (١) وولى أبا عبيدة (٢) ... ومن لم يعزله عزله عثمان بعده الا القليل منهم ، فعزل القاضي أولى " (٣) .

الترجيح :

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن القول الأول القائل بعدم جواز عزل القاضي اذا لم يكن في عزله مصلحة للمسلمين أرجح من القول الثاني . وذلك لأن القاضي عين لمصلحة المسلمين فلا يصح عزله مع استقامة أمره ، وسداد حاله ، اذ فيه ضرر بالقاضي . فقد يؤدي انعزاله الى تأثر

= وأول مسلم ركب بحر الروم للغزو ، وأول من اتخذ الحرس والحجاب في الاسلام وأول من نصب المحراب في المسجد ، توفي سنة ٦٠ هـ. انظر : الاستيعاب ، ت : ٢٤٣٥ ، الاصابة ، ت : ٨٠٦٨ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٠٢.

(١) هو خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي - أبو سليمان - سيف الله - صحابي ، كان أميرا للجيش في عهد أبي بكر رضي الله عنه . وكان خالد بن الوليد مظفرا ، خطيبا ، فصيحا قال عنه أبو بكر رضي الله عنه " عجزت النساء أن يلدن مثل خالد " ، توفي سنة ٢١ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٦٠٣ ، الاصابة ، ت : ٤١٣ ، تهذيب التهذيب ٣ / ١٣٤ - ١٣٥ .

(٢) هو عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال الفهري القرشي . صحابي جليل ، أمين الأمة وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قيادة الجيوش الى الشام بعد خالد بن الوليد ، توفي سنة ١٨ هـ في طاعون عمواس . أنظر : الاستيعاب ، ت : ١٣٢٢ ، الاصابة ، ت : ٤٤٠٠ ، تهذيب التهذيب ٥ / ٧٣ .

(٣) انظر : المغني ٩ / ١٠٤ .

سمعته وسمعة النظام القضائي في الدولة ، فلا يجوز عزله ما دام لم يقع منه ما يقتضي ذلك . أما ما روى عن عمر رضي الله عنه من عزل ولاته فليس في ذلك دليل على جواز العزل ، لأن عمر رضي الله عنه فعل ذلك لمصلحة تعود على المسلمين .

ومما تجدر الاشارة اليه هنا أن الفقهاء (١) ذهبوا الى أنه لو ولى الامام قاضيا ثم مات الامام فان القاضي لا ينعزل بموته . واستدلوا على ذلك بأن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم ولوا حكاما في زمنهم ولم ينعزلوا بموتهم ، ولأن في عزل القاضي بموت الامام ضررا بالمسلمين اذ يكون ذلك سببا في تعطيل الأحكام وبذلك يلحق الضرر بالمسلمين .

عزل القاضي نفسه :

ذهب الجمهور (٢) الى أن القاضي يملك عزل نفسه و عللوا ذلك بأن القاضي نائب عن الامام الذي ولاه ، ووكيل من قبله فحكمه حكم الوكيل والوكيل له أن يستقيل من وكالته فكذلك يجوز للقاضي عزل نفسه بأن يستقيل من وظيفته .

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٦ ، حاشيتا القليوبي وعميرة ٤/٩٩ ، المغني ٩/١٠٣ .

(٢) فتح القدير ٥/٤٦١ ، تبصرة الحكام ١/٧٨ ، أدب القاضي للماوردي ٢/٤٠١ ، كشاف القناع ٦/٢٩٤ .

وذهب بعض فقهاء الحنفية (١) الى أن القاضي لا ينعزل بعزل نفسه ، لأن قضاءه صار حقا للعامة فلا يملك أبطاله .

وقيد المالكية (٢) عزل القاضي نفسه بأنه ينظر هل تعلق لأحد حق بقضائه حتى يكون انعزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه ، فانه في هذه الحالة يمنع من العزل والا قبل استقالته .

<u>الترجيح :</u>

الذى يظهر لى - والله أعلم - أن الراجح هو القول بجواز عزل نفسه الا اذا تعلق لأحد حق بقضائه . وذلك لأن القاضي تولى القضاء بمحض ارادته واختياره فله تركه متى شاء الا اذا تعلق بعزله نفسه ضياع حقوق المسلمين فانه في هذه الحالة لا يملك عزل نفسه لتعلق حق الغير بقضائه .

. . . .

---

(١) فتح القدير ٥/٤٦١.

(٢) تبصرة الحكام ١/٧٨.

المبحث الثالث

تعدد القضاة ـ قضاء الفرد وقضاء الجماعة

قضاء الفرد يراد منه انفراد القاضي و إستقلاله فى اصدار الحكم ، ليفصل بمفرده فى الخصومات بحيث لا يتوقف اصدار الحكم منه على رأى قاض آخر يعينه الامام أو من ينوب عنه ليفصل فى نفس الخصومات . ومن محاسن هذا النوع من القضاء أنه يحقق سرعة الفصل فى القضايا ويقلل من نفقات الدولة على نظام القضاء .

وقضاء الجماعة هو أن يكون مجلس القضاء مؤلفا من قاضيين أو أكثر يشتركان فى نظر الدعاوى وفصل الخصومات، ومن محاسن هذا النوع من القضاء أنه يصدر الحكم فيه بعد البحث والتمحيص ومن وجهات نظر متعددة . فهو يمثل ضمانة من ضمانات العدالة بخلاف قضاء الفرد اذ لا تدرس القضية فيه الا من وجهة نظر قاض واحد وقد تغيب عنه بعض جوانب القضية .

هذا ولا خلاف بين الفقهاء فى صحة قضاء الفرد ولكنهم اختلفوا فى صحة قضاء الجماعة وذلك نظرا لاحتمال تعدد الاجتهاد بتعدد القضاة واختلاف الأحكام بتعدد الأشخاص .[1] واختلاف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة مذاهب :

---

(١) أنظر : حاشية الدسوقى ٤/١١٩ ـ ١٢٠ ،أدب القاضى للماوردى : ١/١٥٥ - ١٦٣ ، أدب القضاء للحموى ١/٥٤ -٥٥ ،مغنى المحتاج ٤/٣٧٩ - ٣٨٠ ، المغنى ٩/١٠٥ - ١٠٦ .

المذهب الأول :

يجوز لولي الأمر أن يشرك بين قاضيين أو أكثر في بلد واحد ويشترط اجتماعهما على الحكم بحيث يتوقف حكم كل منهما على حكم الآخر . ذهب الى ذلك فقهاء الحنفية (١)، والحنابلة في الرواية الراجحة (٢) وعللوا ذلك بأن المقصود من تعيين القضاة هو قطع المنازعات وفصل الخصومات وايصال الحقوق الى مستحقيها ويحصل هذا المقصود باشتراك القاضيين وباجتماعهما على الحكم ،لأنهما كالوكيلين . ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد . فولي الأمر أولى ، لأن توليته أقوى . قال ابن قدامه (٣) ـ رحمه الله ـ " فان قلد قاضيين أو أكثر عملا واحدا في مكان واحد ففيه وجهان : .... (والآخر): يجوز ذلك وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح ان شاء الله تعالى . لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها فيكون فيها قاضيان.فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان . ولأن الغرض فصل الخصومات وايصال الحق الى مستحقه وهذا يحصل فأشبه القاضي.ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد فالامام أولى لأن توليته أقوى ". (٤)

---

(١) روضة القضاة وطريق النجاة ١/٧٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/١٠٥ - ١٠٦ ، كشاف القناع ٦/٢٨٧.

(٣) هو أبو محمد ،موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه الحنبلي ، من كبار فقهاء الحنابلة ، كان رحمه الله علامة في الفرائض والفقه والأصول والنحو ، من كتبه : "المغني" و "الكافي" و "المقنع" و "روضة الناظر" توفي سنة ٦٢٠هـ. أنظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٢/١٣٣ ، شذرات الذهب ٥/٨٨ - ٩٢.

(٤) المغني ٩/١٠٥ - ١٠٦ .

المذهب الثاني :

لا يجوز لولي الأمر أن يشرك قاضيين أو أكثر في الحكم بحيث يتوقف حكم كل منهما على حكم الآخر ، ذهب الى ذلك المالكية (١) والحنابلة في رواية (٢) وعللوا ذلك بأن تقليد القاضيين أو أكثر عملا واحدا في مكان واحد سيؤدى الى ايقاف الحكم والخصومات لأنهما يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر مما يؤدى الى تعطيل الأحكام وانتشار الفساد .

قال ابن فرحون رحمه الله : " ولا يصح عقد الولاية لحاكمين معا على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم في كل قضية . فان شرط ذلك لم تصح ولايته " (٣).

المذهب الثالث :

فرق فقهاء الشافعية (٤) بين ما اذا كان القاضيان مجتهدين أو مقلدين لامامين مختلفين وبينما اذا كانا مقلدين لامام واحد .

الحال الأولى :

فاذا كان القاضيان مجتهدين أو مقلدين لامامين مختلفين فلا يجوز اشتراكهما في نظر الدعاوى وفصل الخصومات . لأنهما في هذه الحالة

---

(١) انظر : تبصرة الحكام ١/ ٢٣ - ٢٦ ، حاشية الدسوقي ٤/ ١٢٠.
(٢) المغني لابن قدامة ٩/ ١٠٥.
(٣) تبصرة الحكام ١/ ٢٣ .
(٤) انظر : أدب القاضي للماوردي ١/ ١٥٧ - ١٥٨ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٧٩ - ٣٨٠ ، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٣ - ٢٤٤.

لا يتفقان على حكم كل المسائل لاختلافهما فى الاجتهاد أو اختلاف أئمتهما فيه وهذا يؤدى الى الفساد بحيث لا تنقطع الخصومة . فلا يحصل الغرض المقصود من القضاء .

الحال الثانية :

واذا كان القاضيان مقلدين لامام واحد ولا أهلية لأحدهما فى نظر ولا ترجيح فيجوز اشراكهما فى نظر الدعاوى وفصل الخصومات ، لأنهما فى هذه الحالة لا يختلفان . اذ كل منهما يحكم بما هو الأصح من القولين فى المسألة .

وكذلك يجوز لولى الأمر أن يشرك بين قاضيين أو أكثر فى نظر الدعاوى وفصل الخصومات اذا أجاز لهم عند الاختلاف الأخذ بقول معين أو رأى الأغلبية . ففى هذه الحالة لا يبقى هناك مجال للاختلاف والنزاع بين القضاة . فيجوز تعدد القضاة .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - أن الراجح هو القول القائل بجواز قضاء الجماعة ان كانوا مقلدين لامام واحد أو أجاز لهم الامام الأخذ بقول معين عند الاختلاف أو الاعتبار برأى الأغلبية . لاسيما فى عصرنا حيث لم نجد قضاة مجتهدين . وذلك لأن هذا القول تتحقق به المصلحة اذ التعدد سبب فى تخفيف الأعباء عن كاهل القضاة ومجال للتشاور بينهم وبذلك يمكن لهم أداء واجباتهم على أكمل وجه ، ولأن القضاء نوع من الوكالة عن ولى الأمر وللموكل أن يوكل عنه أكثر من واحد حسب الحاجة والضرورة .

الفصل الثالث

"بيان أنواع القضاء واختصاص كل كل نوع، والاختصاص القضائى وأنواعه"

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

المبحث الأول:

في بيان أنواع القضاء واختصاصاتها.

المبحث الثاني:

في الاختصاص القضائي وأنواعه:

(الاختصاص النوعي،
الاختصاص المكاني،
الاختصاص الزماني).

المبحـــث الأول

أنواع القضاء واختصاص كـل نـوع

كان الوازع الديني مسيطرا على الناس في صدر الدولة الاسلاميـة . فكانت المنازعات محصورة على أمور مشتبه فيها يوضحها حكم القضاء وينفذ هنا الأفراد طواعية واختيارا . ولما غلب الطابع الدنيوى على الناس فيما بعـد ذلك أصبح اقرار الأمن ونشر العدل ومحو الظلم والأمر بالمعروف والنهـي عن المنكر ليس من اختصاص القضاء وحده ولكن نشأت أنواع من القضاء تسهـم في تحقيق هذه الأهداف السامية ومن ثم كان لهذه الأنواع شبه بالقضاء ومع هذا فلكل نوع منها اختصاصات متميزة عن اختصاصات غيره . وهذه الأنواع هي :

النوع الأول : القضاء العام .

النوع الثاني : قضاء الحسبة .

النوع الثالث : قضاء المظالم .

النوع الرابع : قضاء التحكيم .

النوع الأول : القضاء العام :

القضـاء العـام هو الأصل وعند الفقهاء هو الجهـة القضائية الأصلية في انهاء منازعات الناس وهو الأساس في التقاضي وفصـل الخصومات وايصال الحقوق الى مستحقيها ، قال البهوتي (١) ـ رحمه اللـه ـ :

---

(١) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي . من كبار فقهـاء =

" وتفيد ولاية الحكم العامة أى التى لم تخص بحالة دون حالة ، فصل الخصومات وما عطف عليه . ويلزم القاضى بها أى بسبب الولاية العامة فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه الى ربه . لأن المقصود من القضاء ذلك ".(١)

اختصاصات القضاء العام :

يختص القضاء العام بالنظر فى الأمور الآتية (٢) : -

١ - اقامة حدود الله سبحانه وتعالى نيابة عن ولى أمر المسلمين ، فان كان من حقوق الله تفرد القاضى باستيفائه من غير طالب اذا ثبت الحد باقرار أو بينة وان كان من حقوق الأفراد فيلزم لاستيفائه طلب المستحق.(٣)

٢ - فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات.

٣ - استيفاء الحقوق ممن مطل بها وايصالها الى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها عند التمانع والتدافع ، فان كانت فى الذمة ألزم القاضى المدين بالخروج منها وحبسه بها ان امتنع وان كانت أعيانا سلمها ان امتنع الخصم من تسليمها .

= الحنابلة ، كان عالما عاملا ورعا ذا خلق حسن . من كتبه : "كشاف القناع" و "شرح منتهى الارادات" و "الروض المربع بشرح زاد المستقنع"، توفى عام ١٠٥١ هـ . أنظر خلاصة الأثر ٤٢٦/٤ ، معجم المؤلفين ٢٢/١٣.

(١) كشاف القناع ٢٨٩/٦.

(٢) انظر هذه الاختصاصات فى : أدب القاضى للماوردى ١٦٦/١ - ١٧٢ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٠ - ٧١ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء،ص: ٦٥ - ٦٦ ، الانصاف ١٦٢/١١.

(٣) وذهب الامام أبو حنيفة الى انه لا يستوفى أيا منهما الا بحضور خصم مطالب (انظر بدائع الصنائع ٧/٧).

٤ - ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر اذا عدم أولياء النسب والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس. حفظا للأموال وتصحيحا لأحكام العقود فيها .

٥ - ترويج الأيامى بالأكفاء عند عدم أوليائهن أو عضلهم لهن .(١)

٦ - النظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها فى سبيلها ان لم يكن فيها ناظر تولاها وان كان فيها ناظر راعاها .

٧ - النظر فى الوصايا وتنفيذها على شروط الموصى فيما أباحه الشرع . وان كانت لمعينين كان تنفيذها بالاقباض وان كانت فى موصوفين كان تنفيذها أن يتعين مستحقوها بالاجتهاد ويملكوا بالأقباض . فان كان فيها وصى راعاه القاضى وان لم يكن تولاه .

٨ - النظر فى العقود من المناكح والبيوع وغيرها عند الاختلاف فيها ليحكم باجتهاده فى صحتها وفسادها والتحالف عليها .

٩ - النظر فى مصالح عمله من الكف عن التعدى فى الطرقات والأفنية واخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية .(٢)

---

(١) يرى الامام أبو حنيفه رحمه الله تعالى أن هذا لا يدخل فى نطاق ولاية القاضى ،لجواز تفرد المرأة بعقد النكاح ومباشرتها له بنفسها عند البلوغ (انظر: روضة القضاة للسمنانى ١/٨٤٩-٨٥٠) .

(٢) فصل الامام الماوردى هذا العمل بقوله : "فان جاءه فيه متظلم نظر فيه ودخل ولايته ، وان لم يأت فيه متظلم دخل فى الحسبة وكان أحق بالنظر فيه . فان لم يفتقر الى اجتهاد تفرد المحتسب به وان افتقر الى اجتهاد كان القاضى أحق بالاجتهاد فيه وأولى من المحتسب ويكون المحتسب فيه منفذا الحكم القاضى".
أنظر : أدب القاضى ١/١٦٧ .

١٠ ـ فصل التشاجر فى حقوق الاملاك من الشفعة والمياه والحدود .

١١ ـ تصفح شهوده وأمنائه واختبار النائبين عنه من خلفائه فى اقرارهم والتحويل عليهم مع ظهور السلامة والاستقامة ، وصرفهم والاستبدال لهم مع ظهور الحرج والخيانة . ومن ضعف منهم عما يعانيه كان بالخيار بين أن يستبدل به من هو أقوى منه أو يضم اليه غيره .

١٢ ـ النظر فى المصالح العامة من عمارة المساجد واصلاح الطرقات وبناء الأسوار والجسور .

النوع الثانى : قضاء الحسبة :

الحسبة لغة :

الحسبة بالكسر لغة العدد ، والمعدود محسوب ، وتأتى الحسبة بمعنى ادخار الأجر والثواب عند الله تعالى فيقال : احتسب بكذا أجرا عند الله اذا ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا. وتأتى الحسبة بمعنى الانكار ، فيقال : احتسب على فلان اذا أنكر عليه . ويقال : انه يحسن الحسبة فى الأمر اذا كان حسن التدبير .(١)

---

(١) انظر : الصحاح للجوهرى ١/١٠٩ - ١١٠ ، القاموس المحيط للفيروز آبادى ١/٥٦ - ٥٧ .

الحسبة اصطلاحا :

والحسبة اصطلاحا هي " أمر بالمعروف اذا ظهر تركه ونهي عن المنكر اذا ظهر فعله " (١).

وقيل أن الحسبة هي " أمر بمعروف ونهي عن منكر ، واصلاح بين الناس " (٢)

وشرعت الحسبة في النظام القضائي الاسلامي لمقاومة الشر والرذائل وحماية المكارم والفضائل ولكي يكون المجتمع الاسلامي مجتمعا فاضلا بتطبيق شريعة الله سبحانه وتعالى آمنا مطمئنا باتباع تعاليم الدين . قال الله سبحانه وتعالى : (ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون) (٣) .

فالحسبة اختصاص قضائي وكان الخليفة في أوائل الدولة الاسلامية يقوم بهذا النوع من القضاء بنفسه ولكنه لما كثرت مهام الخلفاء أصبح الخلفاء يعهدون هذه الوظيفة الى القاضي العام في الدولة الاسلامية . ثم بعد ما تخصصت الوظائف في الدولة استقل قضاء الحسبة عن القضاء العام .

بما أن قضاء الحسبة هو من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فان عمل المحتسب هو الحكم في الأمور الواضحة أو الحقوق المعترف بها التي ترفع اليه أو تصل الى علمه ولا تحتاج في ذلك الى رفع الدعوى أو الى استقصاء

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤٠.

(٢) انظر : نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري ص ٦.

(٣) سورة آل عمران ، آية (١٠٤).

الحق واستكشافه بالحجج والبينات[(١)] .

اختصاصات قضاء الحسبة :

اختصاصات هذا النوع من القضاء تنحصر فى الأمر بكل معروف ظهر تركه والنهى عن كل منكر ظهر فعله ، سواء أكان ذلك متعلقا بحقوق الله تعالى أو بحقوق العباد أو بالحقوق المشتركة بين الله سبحانه وتعالى وعباده ، وفيما يلى تفصيل ذلك[(٢)] :

أولا : الاختصاصات المتعلقة بحقوق الله تعالى :

منها :

١ - الاشراف على اقامة صلاة الجمعة متى استوفت شروطها الشرعية ، واقامة صلاة الجماعة فى المساجد فى مواقيتها وأمر العامة بذلك ويعاقب من لم يصل بما يناسب حاله من الضرب والحبس وغيرهما .

٢ - زجر من يمتنع عن الصلاة أو اخراج الزكاة ومنع تصدى الجهلاء للفتوى فى شئون الدين وكذلك لو ابتدع بعض المنتسبين الى العلم قولا فرق به الاجماع وخالف فيه النص ورد قوله علماء عصره أنكره عليه وزجره عنه .

(١) انظر الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص: ٣٤٥.

(٢) أنظر : اختصاصات المحتسب فى : الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢٤٣ - ٢٥٩ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ، ص ٢٨٧ - ٣٠٧ ، احياء علوم الدين للغزالى ٧/١٢٣٨ - ١٢٤٩ ، نهاية الرتبة فى طلب الحسبة ص ١١ ، الحسبة فى الاسلام لابن تيمية ، ص ٩ ، الطرق الحكمية ص ٣٤٩ - ٣٥٩ ، تاريخ ابن خلدون ١/١٨٨ .

٣ - منع شرب الخمر أو اقامة الملاهى المحرمة ومنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة .

ثانيا : الاختصاصات المتعلقة بحقوق العباد :

ومنها :

١ - منع تعدى الجار على الجار مثل أن يتعدى رجل على حد لجاره أو على حريم لدار الجار أو وضع بنيان على جداره أو نصب المالك تنورا فى داره فتأذى الجار بدخانه .

٢ - منع المستأجر من التعدى على الأجير فى نقصان أجره أو استزادة عمله ، وكذلك لو قصر الأجير فى حق المستأجر فنقصه من العمل أو استزاده فى الأجرة فعليه منعه منه وانكاره عليه .

٣ - الاشراف على المعلمين والأطباء وكافة أرباب المهن ، فيقر منهم من توفر علمه وحسنت طريقته ويمنع من قصر أو أساء من التصدى لما يفسد به النفوس وتخبث به الآداب .

ثالثا - الاختصاصات المتعلقة بالحقوق المشتركة بين حقوق الله وحقوق العباد :

١ - منع الغش فى المعاملات والنهى عن الخيانة وتطفيف المكيال والميزان ، ومنع الغش فى الصناعات والمبيعات وتفقد أحوال المكاييل والموازين وأحوال الصناع الذين يصنعون الأطعمة والملابس والآلات والمنع من الصناعات المحرمة ومنع أرباب الغش فى المطاعم والمشارب والملابس وغيرها .

٢ - المنع عما نهى الله ورسوله عنه من العقود المحرمة مثل عقود الربا وعقود الميسر وسائر أنواع التدليس والحيل المحرمة قياسا على أكل الربا وأكل أموال الناس بالباطل .

٣ - الاشراف على الطرقات حتى لا تستعمل فى غير ما أعدت له ومنع البناء فيها وان اتسع له الطريق ويأخذهم بهدم ما بنوه .

٤ - المنع من اخراج الأجنحة والسباطات ومجارى المياه وآبار الحشوش فى مسالك الشوارع والأسواق .

٥ - المنع من التكسب بالكهانة واللهو والتأديب عليه للآخذ والمعطى .

٦ - منع أصحاب المواشى من استعمالها أو تحميلها ما لا تطيق ومنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعه ويخاف منه غرقها .

٧ - المنع من خصاء الآدميين والبهائم والتأديب عليه .

٨ - الاشراف على رعاية الآداب الاسلامية فى الفصل بين الرجال والنساء فان كان فى أهل الأسواق من يختص بمعاملة النساء مثلا . راعى المحتسب سيرته وأمانته ، فاذا تحققها منه أقره على معاملتهن وان ظهرت منه الريبة وبان عليه الفجور منعه من معاملتهن وأدبه على التعرض لهن .

٩ - منع الأئمة فى المساجد من اطالة الصلاة خلاف ما وردت به السنة وتنبيه القضاة والحكام الذين يحتجبون عن المتقاضين وأصحاب المصالح بغير عذر شرعى .

١٠ - منع المعلمين من ضرب الصبيان ضربا غير معتاد .

وبهذا التفصيل لاعمال وسلطات المحتسب يتضح لنا أن قضاء الحسبة شبيه بالقضاء العام في أن كلا منهما يختص بانصاف المظلوم من الظالم ويختلف عنه بقصور المحتسب على سماع الدعاوى المتعلقة بمنكر ظاهر وعلى الحقوق المعترف بها وأما ما يحتاج الى سماع البينات والأدلة ويدخله التناكر والتجاحد فلا يدخل في قضاء الحسبة ويزيد قضاء الحسبة على القضاء العام بأن قاضي الحسبة ينظر في المنكر ويطلب ازالته ويأمر بالمعروف وان لم ترفع اليه دعوى أو يحضره خصم بخلاف القضاء العام الذي يتطلب رفع الدعوى وحضور الخصوم ، وكذلك يتطلب قضاء الحسبة الخشونة والقسوة لالزام الناس بفعل المعروف وامتناعهم عن المنكر بخلاف القضاء العام الذي يتطلب الحلم والوقار والأناة لاقرار العدل بين الناس . قال العلامة الماوردي - رحمه الله - : " للناظر في الحسبة من سلاطة السلطنة واستطالة الحماة فيما يتعلق بالمنكرات ما ليس للقضاة، لأن الحسبة موضوعة للرهبة ، فلا يكون خروج المحتسب اليها بالسلاطة والغلظة تجوزا فيها ولا خرقا ، والقضاء موضوع للمناصفة فهو بالأناة والوقار أحق . وخروجه عنهما الى سلاطة الحسبة تجوز وخرق . لأن موضوع كل واحد من المنصبين مختلف . فالتجاوز فيه خروج عن حده ".(١)

---

(١) انظر : الأحكام السلطانية ، ص ٢٤٢ .

النوع الثالث : قضاء المظالم :

المظالم لغة :

المظالم جمع مظلمة بكسر اللام ، ما تظلمه الرجل وأراد ظلامه ومظالمته أى ظلمه والظلم بالضم : وضع الشيء في غير موضعه ، والمصدر الحقيقى الظلم بالفتح ظلم يظلم ظلما بالفتح فهو ظالم وتظلم منه : أى شكا من ظلمه (١).

قضاء المظالم اصطلاحا :

عرف العلامة الماوردى - رحمه الله - قضاء المظالم بأنه : " قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة " (٢).

وهذا النوع من القضاء يتعلق بمقاضاة أصحاب النفوذ وكبار رجال الدولة من الأمراء والولاة وغيرهم ، كما يتعلق بتظلم موظفى الدولة من تعسف رؤسائهم.

ولما كان الوازع الدينى مسيطرا على الناس فى أوائل الدولة الاسلامية لم تحتج الدولة الى انشاء هذا النوع من القضاء ولكنه لما غلب الطابع الدنيوى فضعف الوازع الدينى " وتجاهر الناس بالظلم والتغالب ولم تكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب فاحتاجوا لردع المتغلبين وانصاف المغلوبين الى قضاء المظالم " (٣) أنشىء هذا النوع من القضاء .

---

(١) انظر : مختار الصحاح ص ٤٠٥ ، القاموس المحيط ٤/١٤٧-١٤٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٧ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٨ .

وقد اشترط الفقهاء فيمن يتولى قضاء المظالم بالاضافة الى الشروط السابقة فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر حتى يستطيع أخذ الحق من الظالم كائنا من كان ومهما كانت قوته ودرجة نفوذه وسلطته فى الدولة ، قال العلامة الماوردى - رحمه الله - :

" من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لأنه يحتاج فى نظره الى سطوة الحماة وثبت القضاة ، فيحتاج الى الجمع بين صفات الفريقين ". (١)

اختصاصات قضاء المظالم :

اختصاصات وأعمال قاضي المظالم نوعان :

نوع يتصدى له ولى المظالم من تلقاء نفسه دون الرفع اليه عن متظلم .

ونوع يستلزم الرفع اليه من متظلم وتفصيل ذلك كما يلى : (٢)

أولا : الأعمال المسندة لوالى المظالم والتى لا يستلزم لنظرها الرفع اليه من متظلم :

١ - النظر فى تعدى الولاة ومن تحت سلطانهم من العمال على الرعية . وتصفح أحوالهم ومنع انحرافهم عن طريق العدل والانصاف .

---

(١) الأحكام السلطانية ، ص ٧٧.

(٢) انظر : اختصاصات قضاء المظالم فى : الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٨٠ - ٨٣ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ص ٧٦ - ٧٩ ، التراتيب الادارية للكتانى ١ / ٢٦٦ ، تاريخ ابن خلدون ١ / ١٨٥ .

٢ - النظر فى أجور العمال فيما يجبونه من الأموال ، فيرجع فيه الى الأحكام العادلة ويحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها . وينظر فيما استزادوه فان رفعوه الى بيت المال أمر برده وان أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه .

٣ - تصفح أحوال كتاب الدواوين ، لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال فيما يستوفونه ويوفونه منها ، فيتصفح أحوالهم فيما وكل اليهم ، فان عدلوا عن حق فى دخل أو خرج الى زيادة أو نقصان ، أعادوه الى قوانينه وحاسبهم على ذلك وحقق فيه .

٤ - تصفح الأوقاف العامة مثل الأوقاف على المساجد والفقراء وغيرها ليجرى ريعها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفها .

٥ - مراعاة العبادات الظاهرة كالجمعة والأعياد والحج والجهاد ، ينظرها والى المظالم خوفا من التقصير فيها أو الاخلال بشروطها .

٦ - النظر فيما يعجز عنه والى الحسبة من المصالح العامة ، ومعاونته فى انفاذ اختصاصاته ان لم يتمكن من ذلك كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه أو التعدى فى طريق عجز عن منعه أو التحيف فى حق لم يقدر على رده .

ثانيا - الأعمال المسندة لوالى المظالم والتى يستلزم لنظرها الرفع اليه من متظلم :

١ - النظر فى تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم واجحاف النظار بهم فيرجع الى ديوانه فى فرض العطاء العادل فيجريه عليهم وينظر فيما نقصوه أو منعوه من قبل فان أخذه ولاة أمورهم استرجعه لهم وان لم يأخذوه قضاهم من بيت المال .

٢ - رد الأموال المغتصبة ، سواء كانت مغتصبة من الولاة والحكام أو من الأقوياء من الأفراد بالقهر والغلبة .

٣ - النظر فى المنازعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة أى التى تكون على مستحقين معروفين ورد الحقوق الى أصحابها . وفى هذا النوع من الأوقاف لا يملك والى المظالم التصدى لها الا بتظلم يرفع اليه بخلاف النظر فى الأوقاف ذات المصارف العامة حيث لا يحتاج الى تظلم يرفع اليه للاشراف على ذلك .

٤ - تنفيذ ما وقف من أعمال القضاة لضعفهم عن انفاذه وعجزهم عن المحكوم عليه لتعذره وقوة يده أو لعلو قدره وعظم خطره ، فينفذ الحكم على من توجه اليه بانتزاع ما فى يده أو بالزامه الخروج مما فى ذمته .

٥ - النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يجوز أن يحكم بينهم الا بما حكم به الحكام والقضاة وينبغى الرفع اليه من أحد المتخاصمين حتى يفصل بينهما .

هذه هى الاختصاصات التى تسند لناظر المظالم بنوعيها وبالرجوع الى هذه الاختصاصات يتضح لنا أن سلطات هذا النوع من القضاء أوسع من سلطة القضاء العام وسلطة قضاء الحسبة اذ أن هذه السلطة تملك النظر فيما عجز عنه القضاء العام وقضاء الحسبة من انفاذ الأحكام نظرا لقوة المدعى عليه أو مكانته الاجتماعية أو وظيفته . ولناظر المظالم من فضل الهيبة وقبوة اليد ما ليس للقضاة و ولاة الحسبة .

قال ابن خلدون - رحمه الله - : " هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدى وكأنه يمضي ما عجز القضاة أوغيرهم عن امضائه " (١).

. . . .

(١) تاريخ ابن خلدون ١/٢٢.

النوع الرابع : قضاء التحكيم :

التحكيم لغـــة :

التحكيم لغة من الحكم بالضم القضاء وأصله المنع ، يقال : حكمت عليه بكذا اذا منعته من خلافه ، ويقال حاكمه الى الحاكم دعاه ، وحكمت الرجـل فوضت اليه ، وحكمه فى الأمر تحكيما أمره أن يحكم فاحتكم .(١)

قضاء التحكيم اصطلاحا :

وقضاء التحكيم عند الفقهاء هو : " تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما ".(٢)
قال الله سبحانه وتعالى : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) .(٣)

اختصاص قضاء التحكيم :

ذهب الفقهاء(٤) الى أن قضاء التحكيم يختص بالنظر فى المسائل المتعلقة بالأموال ، فليس للمحكم أن يحكم فى الحدود والقصاص وما يتعلق به حـــق لغير الخصمين كالولاء والنسب واللعان . واستدل الفقهاء على عدم جـــواز

---

(١) انظر : المصباح المنير ١/١٤٥ ، القاموس المحيط ٤/٩٩.

(٢) البحر الرائق ٧/٢٤.

(٣) سورة النساء ، آية (٣٥).

(٤) انظر : البحر الرائق ٧/٢٦ ، تبصرة الحكام ١/١٩ ، مغنى المحتاج ٤/٣٧٨ ، المغنى ٩/١٠٨.

التحكيم فى ذلك بأن حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه الأمور لا يجوز فيها الصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولأن اجازة التحكيم فى هذه الأمور يؤدى الى الافتيات على الامام . والفوضى والفساد فى المجتمع فلا يجوز التحكيم فيها .

ويقوم هذا النوع من القضاء على اتفاق المتحاكمين ورضائهم بنصب شخص معين تتوفر فيه الشروط الواجبة لتولى القضاء ، حتى يفصل فى الخصومات المتعلقة بالأموال دون الحدود والقصاص ، قال ابن فرحون رحمه الله : " أما ولاية التحكيم بين الخصمين فهى ولاية مستفادة من آحاد الناس وهى شعبة من القضاء متعلقة بالأموال دون الحدود واللعان والقصاص "(١)

وقال العلامة ابن قدامه - رحمه الله - : " واذا تحاكم رجلان الى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما "(٢) .

وبالرجوع الى اختصاص هذا النوع من القضاء يتضح لنا أن نطاق قضاء التحكيم أضيق من نطاق القضاء العام ، اذ أن جميع المسائل المتعلقة بالحقوق سواء كانت هذه الحقوق من حقوق الله أم حقوق العباد أم كانت حقوقا مشتركة بين الله سبحانه وتعالى وبين عباده تدخل فى نطاق القضاء العام أما فى نطاق هذا النوع من القضاء فلا يدخل الا ما كان حقا

---

(١) تبصرة الحكام ١/١٩.

(٢) المغنى ٩/١٠٧.

خالصا للعباد لا تعلق لغير الحكمين فيه ،و كذلك يتضح أن قضاء التحكيم يقوم على اتفاق المتحاكمين و رضاهما على الحكم ،فهو اختيارى عند اختيار الحكم ،أما القضاء العام فهو ملزم و لا يتوقف الرفع اليه على اتفاق الطرفين و رضاهما على الحكم وذلك لأن القضاء العام يستمد سلطته من الجهة المختصة بتولية و ليس من أحد الناس .

....

المبحث الثانـــي

" الاختصاص القضائـــي وأنواعـــه "

يطلق الفقهاء على الاختصاص اصطلاحا التخصيص ، والتخصيص لغة هو قصر العام على بعض منه فهو ضد التعميم ، يقال اختصه بالشيء أي خصه به وقصره عليه(١).

والمقصود بتخصيص القضاء عند الفقهاء هو قصر ولاية القاضي على بعض من الولاية العامة بحيث يحدد ولي الأمر أو من ينوب عنه لكل جهة قضائية سلطة معينة للفصل في بعض القضايا .

وبما أن حق التقاضي من الحقوق الأساسية للشخص في الشريعة الاسلامية وهو الوسيلة الشرعية لحماية الحقوق والمحافظة عليها والسبيل الأمثل لانصاف المظلوم من الظالم لذلك ذهب الفقهاء(٢) الى أن الأصل في ولاية القضاء أن تكون عامة شاملة وتولية الشخص القضاء يعني أنه صالح للنظر في جميع القضايا أيا كان نوعها ومكانها وزمانها . وحرمان الشخص من التقاضي بشأن حق معين يعني تجريد هذا الحق . ولكن السير على هذا الأصل يمكن أن يؤدي الى المشقة على الخصوم والفوضى في العمل اذ لا يتصور أن تقوم في الدولة الاسلامية محكمة واحدة تطرح أمامها جميع المنازعات ، ومن ثم أجاز الفقهاء لولي أمر المسلمين أن يقوم بتنظيم القضاء عن طريق تخصيص القاضي وتحديد سلطته بنوع الدعاوى أو مكانها أو زمانها وذلك لأن القضاء وظيفة من وظائفه وواجب

---

(١) انظر : القاموس المحيط ، ٢/ ٣١٢، المصباح المنير ١/ ١٧١.
(٢) انظر : معين الحكام ص ٤٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٨٢، أدب القاضي للماوردي ١/ ١٦٦.

من واجباته (١) وحيث أنه لا يمكنه القيام بذلك لما يشغله من أمور أخرى فـــى الدولة ، فله أن ينيب من يقوم بها فى جميع أنحاء الدولة الاسلامية . وهؤلاء القضاة يقومون كوكلاء عن ولى أمر المسلمين فى مباشرتهم القضاء فقد ولى النبى صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة القضاء فى عهده واتبعه خلفاؤه الراشدون من بعده (٢).

حيث أن القضاة هم الوكلاء عن ولى أمر المسلمين فى مباشرتهم للقضاء عنه ، والوكالة يصح تقييدها وتعليقها بدليل ما روى عن ابن عمر رضى اللـــه تعالى عنهما قال : " أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة مؤته زيد بن حارثة (٣) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان قتل زيد فجعفـــر (٤)

---

(١) انظر الصفحات ٢٤ - ١٩ من هذا البحث.

(٢) أنظر الصفحات ٣٠ - ٣٣ من هذا البحث.

(٣) هو زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبى أبو أسامه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابى جليل وهبته أم المؤمنين خديجة رضى الله عنها الى النبى صلى الله عليه وسلم حين تزوجها . كان الناس يسمونـــه زيد بن محمد حتى نزلت الآية (أدعوهم لآبائهم) وكان النبى صلى الله عليه وسلم يحبه ويقدمه وجعل له الامارة فى غزوة مؤته فاستشهد فيهـــا سنة ٨ هـ .

أنظر : الاستيعاب ، ت : ٨٤٣ ، الاصابة ، ت : ٢٨٩٠.

(٤) هو جعفر بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم ، ابن عم النبى صلى الله عليه وسلم ، يقال له جعفر الطيار وهو أخو أمير المؤمنين على رضى الله عنه ، صحابى جليل ومن السابقين الأولين فى الاسلام ، استشهد فى غزوة مؤتة سنة ٨ هـ وفى جسمه نحو تسعين طعنة ورمية ، وقال عنـــه النبى صلى الله عليه وسلم : " رأيت جعفرا يطير فى الجنة مع الملائكة ".

انظر : الاستيعاب ، ت : ٣٢٧ ، الاصابة ، ت : ١١٦٦.

وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة ، قال عبد الله (١) : كنت فيهم في تلك الغزوة .

فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في القتلى . ووجدنا ما في جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية. (٢)

فالرسول صلى الله عليه وسلم ولى جعفرا الامارة معلقة على قتل زيد بن حارثة وولى عبد الله بن رواحة معلقة على قتل جعفر وفي ذلك دليل على جواز تعليق الامارة على شرط. واذا كان تعليق الامارة على شرط أمرا جائزا في الشرع ، فان للامام أن يقيد سلطة من يكل اليهم القضاء في الدولة الاسلامية بقيود وفقا لما يراه ملائما لمصالح الناس . وبالتالي لا يستطيع القاضي بوصفه وكيلا عن ولي الأمر أن يباشر مهمته القضائية الا فيما قيد له ولي الأمر ، وهذا يؤدي الى تيسير التقاضي وحسن سير العدالة وتنظيم أفضل للقضاء ، لأن سلطة القاضي تكون معروفة سلفا بتحديد نوع القضايا التي ينظرها وبتحديد دائرة عمل القاضي ومواعيد عمله .

ولذلك سوف نبحث فيما يلي أنواع الاختصاص وهي ثلاثة أنواع :

النوع الأول : الاختصاص النوعي .

النوع الثاني : الاختصاص المكاني .

النوع الثالث : الاختصاص الزماني .

---

(١) هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الأنصاري ، الخزرجي ، صحابي جليل ومن الذين شهدوا بيعة العقبة الثانية وكان أحد النقباء الاثني عشر وأحد الشعراء المحسنين الذين كانوا يردون الأذى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحد الأمراء في غزوة مؤته واستشهد في هذه الغزوة سنة ٨ هـ . انظر : الاستيعاب ، ت : ١٥٣٠ ، تهذيب التهذيب ٥ / ٢١٢ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، رقم الحديث: ٤٢٦١ .

النوع الأول : الاختصاص النوعي :

المقصود بالاختصاص النوعي لدى الفقهاء (١) هو أن يخصص ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه القاضي للنظر في نوع معين من القضايا التي يجوز للقاضي الفصل فيها كأن يخصص محكمة أو قاضيا للنظر في الحدود والقصاص ومحكمة للنظر في قضايا الحقوق الخاصة ومحكمة للنظر في قضايا الأموال والمعاملات وغير ذلك .

ويدخل تحت هذا الاختصاص اختصاص القاضي بنصاب معين ويكون ذلك بتحديد مبلغ معين من المال وحينئذ تقصر ولاية القاضي على المنازعات التي لا تزيد قيمتها عن القدر المحدد وما يزيد عن ذلك تكون ولاية الفصل فيه لقاض آخر تحدده السلطة القضائية .

كما يدخل تحت الاختصاص النوعي اختصاص القاضي بقضية معينة وحينئذ يكون القاضي ملزما بالنظر في القضايا المحددة من السلطة القضائية ولا يكون له النظر في قضايا أخرى غير ما حددت له من السلطة القضائية . قال العلامة الماوردي - رحمه الله - " فأما النظر الخاص فهو أن يقلد النظر في المداينات دون المناكح والحكم بالاقرار من غير سماع بينة أو في نصاب مقدر من المال

---

(١) أنظر : حاشية ابن عابدين ٥/٤١٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١٩ - ١٢٠ ، أدب القاضي للماوردي ١/١٧٢ - ١٧٤ ، أدب القضاء للحموي ص ٥٥ ، المغني لابن قدامة ٩/١٠٥ .

لا يتجاوزه . فهذا جائز ويكون مقصور النظر على ما قلد ، قال ابو عبد الله الزبيرى[(١)] : لم يزل الأمراء عندنا بالبصرة برهة من الدهر يستقضون على المسجد الجامع قاضيا يسمونه قاضى المسجد يحكم فى مائتى درهم وعشرين دينارا فما دونها ويفرض النفقات ولا يتعدى بها موضعه ولا ما قدر له ".[(٢)]

وقال العلامة ابن قدامة - رحمه الله - " ويجوز أن يقلده خصوص النظر فى عموم العمل ، فيقول جعلت إليك الحكم فى المداينات خاصة فى جميع ولايتى ويجوز أن يجعل حكمه فى قدر من المال نحو أن يقول : أحكم فى المائة فما دونها ، فلا ينفذ حكمه فى أكثر منها ويجوز أن يوليه عموم النظر فى عموم العمل وخصوص النظر فى خصوص العمل .... ويجوز أن يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد ويجعل لكل واحد عملا ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم فى المداينات وآخر النظر فى العقار ".[(٣)]

---

(١) هو الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الزبيرى ، من أحفاد الصحابى الجليل الزبير بن العوام ، وكان رحمه الله من كبار فقهاء الشافعية فى عصره نقل عنه الماوردى فى الحاوى والأحكام السلطانية ويعبر عنه " شيخ أصحابنا " من مصنفاته " الكافى " و " الهداية " و " الامارة " توفى سنة ٣١٧ هـ . أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٨٨ ، طبقات الشافعية للأسنوى ، ٦٠٦/١ - ٦٠٧ .

(٢) انظر : أدب القاضى ١٧٢/١ - ١٧٣ .

(٣) المغنى ١٠٥/٩ .

كما أنه يجوز تحديد القاضي بنصاب معين أو بقضية معينة فانه يجـوز كذلك أن تجعل ولاية القاضي قاصرة على بعض الأشخاص دون البعض ، كأن يحكم بين الرجال دون النساء أو العكس أو أن يحكم بين الذميين دون غيرهم . قال الماوردى : " ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينـة بين خصمين ، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما الى غيرهما من الخصوم ". (١)

بعد هذا العرض الموجز لنصوص الفقهاء يظهر لنا أن النظام القضائي الاسلامي يقوم على توزيع الأعمال القضائية وأنه ليس في الشريعة الاسلامية حد معين لاختصاص القاضي بل ان ذلك موكول الى السلطة القضائية التي تملـك تحديد الاختصاصات تبعا لحاجات الناس ومصلحتهم . قال العلامة ابن قـيم الجوزية : " عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع ، فقد يدخل في ولايـة القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخـر بالعكس ، وكذلك الحسبة وولاية المال ، وجميع هذه الولايات هي في الأصـل ولاية شرعية ومناصب دينية . فأى من عدل في ولاية من هذه الولايات فسأسهـا بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب الامكان فهو من الأبرار الصالحين وأى من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين . (٢)

---

(١) الأحكام السلطانية ، ص ٧٣.

(٢) أنظر : الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ، ص ٣١٧ - ٣١٨.

فالنظام القضائي الاسلامي قد سبق الى هذا التوزيع للأعمال القضائية فأجاز لولي أمر المسلمين أن يخصص للقاضي نوعا معينا من الخصومات ، فينظر القاضي في هذا النوع فقط ولا ولاية له فيما عداه كما أجاز لولي أمر المسلمين أن يخصص للقاضي النظر في الخصومات التي لا تتجاوز قيمتها مبلغا معينا من المال ويخصص قاضيا آخر للنظر في الخصومات التي تزيد قيمتها عن هذا المبلغ كما أجاز له أن يقصر ولاية القاضي على خصومات جماعة معينة من الناس ولا يجوز له القضاء لغير ما حدد له . واعتمدت الشريعة الاسلامية هذا التوزيع للاعمال القضائية في الدولة الاسلامية لئلا يستضر القضاة والمتقاضون بكثرة العمل وبطء التقاضي .

. . . .

النوع الثانــي : الاختصاص المكاني :

المقصود بالاختصاص المكاني لدى الفقهاء[(١)] هو أن يقيد ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه القاضي بالنظر في بلدة معينة أو ناحية منها . فلو عين ولــي أمر المسلمين أو من ينوب عنه مكانا معينا للقاضي ليقضي فيه لم يكن له أن يقضي في غيره . فان فعل ذلك كان قضاؤه باطلا لأنه في غير محل ولايته . ذلك أنـه لما عين له المكان من قبل السلطة القضائية صارت ولايته مقصورة على ما ورد اليـه من المتقاضين في ذلك المكان المعين .

وكما يجوز للامام في الدولة الاسلامية تخصيص القاضي بالقضاء في بلــدة معينة أو ناحية منها فانه يجوز له أيضا تخصيص ولاية القاضي على المقيمين فــي هذه البلدة أو ناحية منها دون الطارئين اليها أو على المقيمين والطارئين وذلك حسب الظروف والمصلحة .

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز هذا النوع من التخصيص ، ومن نصوص الفقهاء في هذا الموضوع :

ما قاله الامام الماوردي - رحمه الله - : " ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل . فيقلد النظر في جميع الأحكام في أحد جانبي البلد أو في محلـة منه فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له وينظر فيــه

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٤١٩/٥ ، حاشية الدسوقي ١١٩/٤ - ١٢٠ ، أدب القاضي للماوردي ١٥٥/١ - ١٥٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٧٢ - ٧٣ ، أدب القضاء للحموي ص ٥٤ - ٥٥ ، مغني المحتاج ٣٧٩/٤ ، المغني لابن قدامه ١٠٥/٩ ، الاقناع للحجاوي ٣٦٦/٤ .

بين ساكنيه وبين الطارئين اليه ،لأن الطارئ اليه كالساكن فيه الا أن يقتصر به على النظر بين الساكنين دون الغريبين والطارئين اليه فـلا يتعداهم ،ولو قلد جميع البلد ليحكم في أحد جانبيه أو في محلة منه أو في دار من دوره جاز له الحكم في كل موضع منه لأنه لا يمكن الحجر عليه في مواضع جلوسه مع عموم ولايته ".(١)

وقال العلامة ابن قدامه - رحمه الله - " ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل ،فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى اليه من غير سكانه ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل".(٢)

وجاء في الاقناع : " ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل بأن يوليه القضاء في كل البلدان أو أن يوليه خاصا في أحدهما ، فيوليه النظر في بلد أو محلة خاصة فينفذ قضاؤها في أهله ومن طرأ اليه ".(٣)

وأرى أن هدف فقهاء الشريعة الاسلامية من توزيع الاختصاص تبعا للمكان مبني على التقدير لجانب المصلحة العامة وتحقيقا لمصلحة الخصوم ،لأنه لا يتصور أن تقوم في الدولة الاسلامية محكمة واحدة تطرح أمامها جميع القضايا اذ في ذلك مشقة على الخصوم لتكليفهم السفر اليها وقد يكون ذلك سببا لترك الدعاوى ومن ثم أجاز الفقهاء لولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه أن يعين قضاة في كل اقليم من أقاليم الدولة ، ويوزع عليهم الدعاوى توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ، بحيث يختص القاضي او المحكمة في كل اقليم بالنظر في دعاوى المنطقة التي خصص لها دون سواها .

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٧٢ - ٧٣.

(٢) المغني ٩/١٠٥.

(٣) انظر : جـ ٤ ،ص ٣٦٦ من الاقناع للحجاوي.

النوع الثالث : الاختصاص الزماني :

المقصود بالاختصاص الزماني لدى الفقهاء [١] هو أن يقيد ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه القاضي في قضائه بمدة محددة من الزمن . ساعة أو يوما أو شهرا أو سنة ، وهذا النوع من التخصيص يكون عند تعدد المحاكم تعمل كلها في وقت أو في مكان واحد . فيوزع ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه في ذلك العمل بينها بتحديد الزمن ، فاذا خصص القضاء بزمن كما لو فوضه النظر بين الخصوم في كل يوم سبت مثلا ، فانه يلزمه ذلك ويكون ممنوعا من النظر في الدعاوى على سبيل القضاء والحكم فيها في غير هذا الزمن من غير اذن السلطة القضائية . فاذا انقضى يوم السبت لم تزل ولايته لبقائها على أمثاله من الأيام ولكنه ممنوع من النظر فيما عداه من الأيام نظرا لما قيد له ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه النظر في الدعاوى بيوم معين .

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز هذا النوع من التخصيص . ومن نصوص الفقهاء في هذا الموضوع .

ما قاله الطرابلسي : " يجوز تأقيت القضاء بزمان ، بأن قال : أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويعين قاضيا بقدره " [٢] .

---

(١) انظر : معين الحكام ص ١٣ - ١٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤١٩ ، الفتاوى الهندية ٣/٣١٥ ، أدب القاضي للماوردي ١/١٦٤ - ١٦٦ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٧٣ - ٧٤ ، كشاف القناع ٦/٢٩١ .

(٢) معين الحكام ص ١٤ .

وجاء في الفتاوى الهندية : " اذا قلد السلطان رجلا قضاء يـــوم يجوز ويتأقت ". (١)

وقال الماوردي : " وأما القسم الثالث وهو أن يكون التقليد مقصورا على بعض لأيام دون جميعها فيجوز اذا عين على اليوم الذي يحكم فيـــه ولا يجوز ان لم يعينه ، لأن النظر مقصور على المتحاكمين فيه ، فوجـــب تعيين اليوم ليتعين به الخصوم ". (٢)

بل وقد ذهب الامام ابو حنيفة - رحمه الله - الى أنه ينبغي تقييد ولاية القاضي بمدة معينة من الزمن . يعود بعدها للعلم يدرسه ثم يجدد مدة ولايته مرة ثانية وذلك حتى لا ينسى العلم ويقضي بين الناس على جهل . فقد جاء في" لسان الحكام " : " قال أبو حنيفة : لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة ، لأنه متى اشتغل بذلك ينسى العلم فيقع الخلل في الحكم ، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة ويقول السلطان للقاضي : مـــا عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم ، فادرس العلم ثم عـــد الينا حتى نقلدك ثانيا ". (٣)

---

(١) أنظر : ج ٣ ص ٣١٥.

(٢) أدب القاضي ١/١٦٤.

(٣) لسان الحكام ص ٢١٩.

الباب الأول

بعد أن عرفنا في الباب التمهيدي بعض المقدمات المهمة للتنظيم القضائي في الإسلام نبدأ الكلام في هذا الباب عن العناصر المكونة لإلزام الحكم الذي يصدره القاضي.

فنبدأ في الفصل الأول، ببيان شروط إلزام الحكم الذي يصدره القاضي وحدوده.

وفي الفصل الثاني ندرس الأعمال التي يقوم بها القاضي وفيما هو ملزم من تلك الأعمال.

الفصل الأول

"الإلزام في قضاء القاضي"

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول :

ـــــــ في شروط الزام حكم القاضي .

المبحث الثاني :

ـــــــ في حدود الزام حكم القاضي .

المبحث الأول

" شروط الزام حكم القاضي "

لما كان الغرض من القضاء هو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات ، وايصال الحقوق الى مستحقيها كان السبيل المتعين لهذا الغرض هو الحكم في القضايا المعروضة في هذا الصدد على القاضي وقد أوجب الفقهاء (١) في الحكم الذي يصدره القاضي أن يكون حاسما لموضوع النزاع ، نهائيا للطرفين متمتعا بالحجية الكاملة والقوة الكافية لتنفيذه على طرفي النزاع ، ملزما للخصوم.

ونظرا للأهمية المذكورة للحكم اهتم الفقهاء بتنظيم شكل الحكم ومقتضياته والاجراءات التي تؤدي الى اصداره ، فاشترطوا بعض الشروط التي يجب توفرها لالزام الحكم الذي يصدره القاضي للفصل في الخصومات ولايصال الحقوق الى أربابها - وهذه الشروط ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون تعيين القاضي من قبل الامام أو من ينوب عنه :

ذهب الفقهاء (٢) الى أنه يشترط للإلزام بحكم القاضي أن يكون تعيينه من قبل الامام أو من فوض اليه الامام ذلك . فاذا لم يكن تعيينه من قبل الامام أو من ينوب عنه وذلك مثل أن يولي نفسه القضاء أو يوليه أفراد الناس وجماعاتهم وكان في العصر امام وامكنهم مطالبته وطلب التولية للقاضي منه.

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٤/٧ ، المبسوط ٨٤/١٦ ، تبصرة الحكام ٥٦/١ ، أدب القاضي للماوردي ٦٨٢/١ ، المغني لابن قدامة ٥٦/٩.

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢/٧ ، روضة القضاة للسناني ٦١/١ ، الفتاوى الهندية ٣١٥/٣ ، تبصرة الحكام ٢١/١ ، أدب القاضي للماوردي ١٣٧/١ - ١٣٩ ، المغني لابن قدامة ٣٨/٩ ، وراجع كذلك الصفحات ١٠٩ - ١١١ من هذا البحث .

أو كان قاضيا وعزل أو استقال من منصبه وقبلت استقالته ، فان قضاءه فــى تلك الأحوال لا يكون ملزما - والسبب فى ذلك أن القضاء من المصالح العظام التى يحتاج اليها الناس فى حياتهم ومعاملاتهم ويترتب عليه انتقال الحقــوق من ذمة الى ذمة وانصاف المظلوم من الظالم وتنفيذ أحكام الله سبحانه وتعالى ولا يقدر على كل ذلك الا الامام فى الدولة الاسلامية أو من فوض اليه الامــام ذلك .

قال العلامة الماوردى - رحمه الله - " فلو خلا بلد من قاض فقلد أهـــل البلد على أنفسهم قاضيا منهم ، كان تقليدهم له باطلا ان كان فى العصــر امام لافتياتهم عليه فيما هو أحق به ، ولم يجز أن ينظر بينهم ملزما ، فـــان نظر بطلت أحكامه وصار بها مجروحا " (١) .

وقال الشيرازى (٢) : " ولا يجوز ولاية القضاء الا بتولية الامام أو تولية من فوض اليه الامام لأنه من المصالح العظام فلا يجوز الا من جهة الامام " (٣) .

و أما بالنسبة لقضاء التحكيم فانه متى رضى المتداعيان على اختيار الحكم ثم حكم لزمهما حكمه ولا يعتبر رضاهما بالحكم و لا يجوز للحاكم نقضه (٤) .

---

(١) أدب القاضى ١/ ١٣٩ .

(٢) هو ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى ، أبو اسحاق ، فقيه ومن كبار فقهاء الشافعية ، كان مفتى الأمة فى عصره . من مصنفاته : " المهذب " و " التنبيه " و " طبقات الفقهاء " ، و " اللمع " ، توفى سنة ٤٧٦ هـ .

أنظر طبقات الشافعية للأسنوى ٢/ ٨٣ - ٨٥ ، طبقات الشافعية ، لابن هداية الله ص ٥٩ .

(٣) المهذب ٢/ ٢٩١ .

(٤) أنظر تفصيل الكلام عن قضاء التحكيم على صفحة ١٣٨ - ١٤٠ من هــذا البحــث .

الشرط الثاني : أن يتوفر في القاضي شروط القضاء :

ذهب الفقهاء [١] الى أنّه يشترط للالزام بحكم القاضى أن يتوفر فيه شروط القضاء من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة والاجتهاد وسلامة حاستي السمع والبصر والقدرة على النطق ، وكما سبق تفصيله [٢] أنّ في كثير من هذه الشروط خلافا بين فقهاء الشريعة الاسلامية ، فمن عد المختلف فيه من الشروط الواجب توفرها فيمن يعين في منصب القضاء بنى على فقدانه عدم لزوم حكمه ومن لم يعتبره من الشروط الواجب توفرها فيمن يعين في هذا المنصب ذهب الى لزوم حكمه .

والسبب في اشتراط تحقق شروط معينة للالزام بحكم الذى يتولى القضاء هو أنّ وظيفة القضاء من أهم الوظائف في الدولة الاسلامية وأخطرها اذ الشريعة الاسلامية عهدت الى القاضي أمانة الفصل في أعز ما يملكه الشخص من نفسه وعرضه وماله . فلابد من وضع القواعد التي تكفل حسن اختيار من يحملون هذه الأمانة حتى لا تصل هذه الأمانة يوما الى يد من لا يرعاها ويقدس حرماتها .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧/٣ ، تبصرة الحكام ١/٢٣ ، أدب القاضى للماوردى ١/٦٣٢ ، أدب القضاء للحموى ص ٢١ ، المغني لابن قدامة ٩/٣٩ .

(٢) راجع الصفحات ١٤٤ - ١٥١ من هذا البحث .

الشرط الثالث : أن لا يكون الحكم مخالفا للكتاب أو السنة أو الاجماع :

ذهب الفقهاء (١) الى أنه يشترط لالزام حكم القاضى أن لا يكون فى الحكم أية مخالفة لكتاب الله سبحانه وتعالى أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو اجماع أمته عليه الصلاة والسلام فان كان الحكم مخالفا لكتاب الله عز وجل أو سنة رسوله صلى الله علية وسلم أو اجماع أمته فان هذا الحكم لا يكون ملزما ، وذلك لأن القضاء فى الاسلام له طبيعة محددة ومميزة وهى الالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية الغراء والفصل فى الخصومات بالاخبار عن هذه الأحكام ، قال الله سبحانه وتعالى : (وان أحكم بينهم بما أنزل الله) (٢) . فقد أوجب الله سبحانه وتعالى على القاضي أن يؤسس قضاءه على أحكام الله سبحانه وتعالى . فاذا أسس قضاءه على غير ما أنزل الله سبحانه وتعالى أو أخبر به نبيه عليه الصلاة والسلام أو أجمع عليه أمته وحكم فان هذا الحكم يكون باطلا وغير ملزم . هذا وسيأتى بتفصيل الكلام عن هذا الموضوع فى الفصل الأول من الباب الثانى - ان شاء الله - .

---

(١) انظر : شرح أدب القاضى للصدر الشهيد ٣/ ١٠٩ ، معين الحكام ص ٢٩ ، تبصرة الحكام ص ١/ ٧٠ حاشية الدسوقى ٤/ ١٣٦ ، أدب القاضى للماوردى ١/ ٦٨٥ ، المغنى لابن قدامة ٩/ ٥٦ .

(٢) سورة المائدة ، آية (٤٩) .

الشرط الرابع : أن يتقدم الحكم الصادر في حقوق العباد خصومة أو دعوى صحيحة :

ذهب الفقهاء (١) الى أنه يشترط لالزام حكم القاضي الصادر في حقوق العباد أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة . فلو حكم القاضي في حقوق العباد من غير أن يطلب صاحب الشأن منه ذلك فان هذا الحكم لا يكون ملزما . وعلل الفقهاء ذلك بأن القاضي لا يعلم عن حقوق الناس ولا ينبغي له التدخل في حقوقهم ولهم أن يطالبوا بحقوقهم أو أن يتركوها . وبناء على هذا الشرط فلو علم القاضي بوجود نزاع بين شخصين في حق من الحقوق . فانه لا يجوز للقاضي النظر في هذا النزاع والحكم فيه من غير أن يطلب صاحب الشأن . لأن القاضي لا يعمل من تلقاء نفسه ، اذ أنه لو عمل من تلقاء نفسه وبدأ النظر في الخصومة دون طلب من صاحب الشأن لأصبح مدعيا وقاضيا في نفس الوقت وعلى ذلك فلو حكم في هذه الحالة فان هذا الحكم لا يكون ملزما . لكن هذا ليس شرطا فيما يصدره القاضي من أحكام تتعلق بحقوق الله سبحانه وتعالى . لأن تحصيل حقوق الله سبحانه وتعالى واجب على كل مسلم . لأمره سبحانه وتعالى باقامتها لا فرق في ذلك بين قاض وغيره . قال الزيلعي (٢) : " تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة . . . . بخلاف حقوق الله تعالى ، لأن الدعوى

---

(١) انظر : شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/١٩٥ ، تبيين الحقائق ٤/٢٢٩ ، لسان الحكام ص ٢٢٢ ، البحر الرائق ٦/٢٧٩ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٤ ، مغني المحتاج ٤/٣٩٤ .

(٢) هو عثمان بن علي بن محجن ، فخر الدين الزيلعي ، من كبار فقهاء الأحناف . من مصنفاته : " تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق " ، " بركة الكلام على أحاديث الأحكام " و " شرح الجامع الكبير " توفي سنة ٧٤٣ هـ .
أنظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١١٥ - ١١٦ ، الجواهر المضية ١/٣٤٥ .

فيها ليست بشرط ، لأن اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد . فكان كل واحد خصما فى اثباته فصار كأن الدعوى موجودة ، ولأنه تعالى لما أمر باقامتها كان طالبا لها فلم يبق الا اقامتها ، وفى حقوق العباد لابد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضى حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها".(١)

وقد استثنى فقهاء الأحناف (٢) من شرط سبق الدعوى فى حقوق العباد نوعين من الأحكام وهما : الحكم الفعلى والحكم الضمنى .

أولا : الحكم الفعلى :

الحكم الفعلى يحصل بفعل القاضى ويكون ذلك على وجهين :

الوجه الأول : ما يكون موضعا للحكم :

وذلك كما لو زوج القاضى الصغير الذى لا ولى له وكذا شراؤه وبيعه مال اليتيم ونحو ذلك من الأحكام (٣) فان هذه الأحكام الصادرة من القاضى لا يشترط لالزامها سبق الدعوى.(٤)

---

(١) تبين الحقائق ٤/٢٢٩.

(٢) انظر : جامع الفصولين ١/٢٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٣ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٤ ،

(٣) بعض الفقهاء لا يرون هذه الاعمال والتصرفات التى يقوم بها القاضى والتى لا تسبقها خصومة من الأحكام القضائية الملزمة وسنأتى بتفصيل الكلام عن ذلك فى الفصل الثانى من هذا الباب .

(٤) انظر : جامع الفصولين ١/٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٤.

الوجه الثاني : ما لا يكون موضعا للحكم :

كما لو أذنت المكلفة القاضي بتزويج نفسها فزوجها - فان القاضي في هذه الحالة يكون وكيلا عنها في تزويجها ، ففعله ليس حكما ولا يشترط في صحة ذلك سبق الدعوى ، لأن القاضي يزوجها بطريق الوكالة وليس بطريق القضاء (١) .

ثانيا : الحكم الضمني :

وذلك كما لو شهد الشهود على خصم بحق وذكروا اسمه واسم أبيه . وقضى القاضي في هذه القضية باستيفاء الحق . كان هذا قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة مخصوصة بالنسب . وذلك لأنه لم تقع الخصومة من أجل النسب وانما جاء نسبه ضمن الحكم الذى رفعت من أجله الدعوى وقامت الخصومة (٢) .

---

(١) جامع الفصولين ١/ ٢٠ .

(٢) جامع الفصولين ١/ ٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٤ .

الشرط الخامس : أن يكون حكم القاضي في حدود تخصصه :

ذهب الفقهاء[(١)] الى أنه يشترط لالزام حكم القاضي أن يكون حكمه في حدود تخصصه وتقرير ذلك :

أولا : أنه لو خصص ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه للقاضي النظر في نوع معين من القضايا كالحدود والقصاص أو قضايا الأموال والمعاملات أو قضايا الأحوال الشخصية أو حدد له نصابا معينا من المال أو قضية معينة فحينئذ تكون ولايته قاصرة فيما حدد له ، وبناء على ذلك فلو قضى القاضي في غير ما خصص أو حدد له فان هذا القضاء يكون باطلا ولا يكون ملزما .

ثانيا : انه لو قيد ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو ناحية منها أو خصص له القضاء على المقيمين في بلد ما دون الطارئين اليها أو على المقيمين والطارئين فحينئذ تكون ولايته قاصرة فيما خصص له وبناء على ذلك فلو قضى في غير ما خصص له فان هذا القضاء يكون باطلا ولا يكون ملزما .

ثالثا : انه لو قيد للقاضي ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه القضاء بمدة معينه من الزمن ساعة أو يوما أو شهرا أو سنة فحينئذ تكون ولايته قاصرة فيما قيد له وبناء على ذلك فلو قضى في غير ما عين له من الزمن فان هذا القضاء يكون باطلا ولا يكون ملزما .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٥/٤١٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١١٩ - ١٢٠ ، أدب القضاء للماوردي ١/١٥٥-١٧٤ ، المغني لابن قدامه ٩/١٠٥ ، كشاف القناع ٦/٢٨٦ - ٢٨٧ ، وراجع الصفحات ١٤٤ - ١٥١ من هذا البحث .

الشرط السادس : أن يكون الحكم واضحا غير مبهم :

ذهب الفقهاء (١) الى أنّه يشترط لالزام حكم القاضي أن يكون الحكم واضحا غير مبهم . فان كان الحكم مبهما غير واضح فانّ هذا الحكم لا يكون ملزما ، والسبب في ذلك هو أنّ الغرض من رفع الدعاوى الى القضاء ومن السير فيها ومن اثباتها هو الحكم بفصل الخصومات وقطع المنازعات وتطبيق الأحكام الشرعية والزام الناس بها ، وصدور الحكم في موضوع الدعوى هو الغاية الأساسية التي يهدف اليها رافع الدعوى . واذا كان الحكم مبهما غير واضح لم يحصل منه المقصود ، اذ لا يكون رافعا للخلاف ولا يمكن تنفيذه مع ابهامه ولا يتصور منه الالزام ، فيشترط لالزام حكمه الوضوح في تعيين ما يحكم به ومن يحكم له . نقل العلامة الطرابلسي قول الشيخ تقي الدين في الحكم بالموجب فقال : قال الشيخ تقي الدين : " وقد عرض في هذه الأزمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ... الى أن قال : " وحكم القاضي ينبغي أن يعين فاذا لم يعين فلا يصح ، ولا يرفع الخلاف من قاض يرى خلاف ذلك ... لا يحمل حكم القاضي الا على البيان الواضح ، ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول منها يكفي في اللزوم ونقل الملك أو لا يكفي حتى يكون الواهب صحيحا جائزا ، ومثل التبرع في زمن الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك . فقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبيّن فينبغي أن لا يصح هذا الحكم " . (٢)

وقال في مغني المحتاج : " ولابد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له " . (٣)

---

(١) انظر : معين الحكام ص ٤٨ — ٤٩ ، تبصرة الحكام ١/ ١١٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٩٣ .

(٢) معين الحكام ص ٤٨ .

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٤ .

الشرط السابع : أن يكون الحكم بصيغة تدل على الالزام :

ذهب الفقهاء (١) الى أنه يشترط لالزام حكم القاضي أن يكون الحكم بصيغة تدل على الالزام وذلك كأن يقول : حكمت على فلان لفلان بكذا ، أو قضيت بكذا ، أو نفذت الحكم به ، أو ألزمت الخصم به ، أو نحو ذلك . كأمضيته أو أجزته .

وقد اختلف الفقهاء في بعض الصيغ التي تصدر عن القاضي كقوله : ثبت عندي أو ما في معناه هل تتضمن هذه الصيغ معنى الالزام أم لا، واختلاف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

قول القاضي : ثبت عندي أو ما في معناه لا يفيد الالزام بحكم القاضي ولذلك لا يعتبر حكما ، وبه قال جمهور الفقهاء (٢) ، وعللوا ذلك بأن المقصود من الحكم هو قطع النزاع بين المتخاصمين وهذا القطع لا يتحقق الا بصيغة تدل على الالزام وقول القاضي : ثبت عندي أو ما في معناه لا يفيد الالزام

---

(١) انظر : شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/٧٩ - ٨٠ ، معين الحكام ، ص ٥١ ، شرح الخرشي ٧/١٦٧ ، حاشية الدسوقي ٤/١٤٠ ، أدب القاضي للماوردي ٢/١٠٣ ، مغني المحتاج ٤/٣٩٤ ، كشاف القناع ٦/٣٣٣ .

(٢) انظر : معين الحكام ص ٥١ ، تبصرة الحكام ١/١١٤ ، الاحكام للقرافي ص ١٣٩ ، حاشية الدسوقي ٤/١٤٠ ، أدب القاضي للماوردي ٢/١٠٣ ، منتهى الارادات ٢/٥٨٤ ، كشاف القناع ٦/٣٣٣ .

فلا يعتبر حكما ملزما ، وذلك لأن الثبوت مغاير للحكم ، اذ الثبوت فى حقيقته قيام الحجة على وجود السبب الشرعى ولكن الحكم فصل الخصومة بقول ملـزم وهما أمران متغايران ، فالثبوت هو المرحلة الأولى فى طريق ايصـال الحقوق الى أربابها ، ولكنها مغايرة للحكم ، لأن الحكم هو المرحلة التالية بعد الثبوت فقول القاضى ثبت عندى أو ما فى معناه من الصيغ لا يدل على الحكم الملزم ، قال القرافى - رحمه الله - " الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجب فى العبارات المواطن التى لا حكم فيها بالضرورة اجماعا ، فيثبت هلال شوال وهلال رمضان ، وتثبت طهارة المياه ونجاستها ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع والتحليل بسبب العقد ومع ذلك لا يكون شئ من ذلك حكما ، واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم ، والأعم من الشئ غيره بالضرورة ، ثم الذى يفهم من الثبـوت هو نهوض الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن فمتى وجد شئ مـن ذلك يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك وعلى هذا التقديـر يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد فيكون كل واحد منهمـا أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ، ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسانى الانشائى الذى هو الحكم فيكونان متغايرين بالضرورة ويكون الثبوت نهوض الحجة والحكم انشاء كلام فى النفس هو الزام أو اطلاق يترتب على هذا الثبوت ، وهذا فرق آخر من جهة أن الثبوت يجب تقديمه على الحكم ، ومن قال بأن الحكم هو الثبوت لم يتحقق له معنى ما هو الحكم ".(١)

---

(١) الفروق ٤/٥٤ - ٥٥.

وقال الماوردى ـ رحمه الله ـ " ففى كون الثبوت حكما وجهان ...
والوجه الثانى ، وهو أصح عندى ، أنه لا يكون حكما ، لأن الحكم هو الالزام
وليس فى الثبوت الزام " (١).

القول الثانى :

قول القاضى ثبت عندى وما فى معناه ، كقوله : ظهر عندى أو صح عندى يعتبر حكما ملزما منه وبه قال الحنفية (٢) والمالكية (٣) فى قول مرجوح والشافعية فى قول مرجوح (٤) وعللوا ذلك بأن ثبوت الشىء عند القاضى يستلزم الحكم بما ثبت عنده ، فالثبوت وان لم يكن حكما فى ذاته الا أنه يستلزمه ، والقضاء بالشىء حكم بما يلزم منه . وعلى ذلك يكون قول القاضى ثبت عندى أو ما فى معناه من الصيغ حكما ملزما منه ، قال القاضى ابن الشحنه (٥) ـ رحمه الله ـ :

---

(١) أدب القاضى ٢ / ١٠٣.

(٢) انظر : شرح أدب القاضى ٣/ ٧٩ - ٨٠ ، لسان الحكام ص ٢٢١-٢٢٢ البحر الرائق ٢/ ٢٧٧ - ٢٧٨ .

(٣) تبصرة الحكام ١/ ١١٤.

(٤) أدب القاضى للماوردى ٢ / ١٠٣.

(٥) هو محمد بن محمد أبو الوليد ، محب الدين ابن الشحنه الحنفى ، من كبار فقهاء الحنفية بديار الشام ، تولى قضاء حلب واستقضى بدمشق والقاهرة ، من مصنفاته : " لسان الحكام فى معرفة الأحكام " و " روض المناظر فى علم الأوائل والأواخر " و " نهاية النهاية فى شرح الهداية " ، توفى سنة ٨١٥ هـ .
انظر : الضوء اللامع ١٠ / ٣ - ٦.

" والصحيح أن قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط ، وأن قوله ثبت عندى كذا يكفى ، وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت ، فهذا كله حكم ، وكذا قوله أشهد عليه يكون حكما منه ".(١)

وذهب بعض فقهاء الأحناف الى أن قول القاضى " ثبت عندى " أو ما فى معناه مع أنه حكم ملزم من القاضى الا أن الأولى فى هذه الحالة أن يبين القاضى ان كان الثبوت الذى حكم به بالبينة او بالاقرار ، لأن حكم القاضى بالبينة يخالف حكمه بالاقرار ، لأن الاقرار يوجب ثبوت الحق بنفسه ولو لم يتبعه حكم ، بخلاف البينة .

الترجيح :

الذى يظهر لى -والله أعلم- هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن قول القاضى : ثبت عندى أو ما فى معناه لا يفيد الالزام بحكم القاضى لأن الثبوت فى حقيقته مغاير للحكم ، فقد يستلزمه وقد لا يستلزمه وبما أن المقصود من الحكم هو فصل الخصومة وقطع النزاع ولا يتصور ذلك الا اذا كان الحكم صادرا بصيغة دالة على الالزام دلالة قاطعة وأن الثبوت لا يدل على الالزام فلم يحصل من الحكم الغرض المقصود منه ولذلك لا يكون القول الصادر من القاضى بهذه الصيغة حكما ملزما منه كما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

---

(١) لسان الحكام ، ص: ٢٢١.

الشرط الثامن : أن يكون المحكوم عليه حاضرا عند الحنفية :

يشترط للإلزام بحكم القاضي عند الحنفية (١) أن يكون المحكوم عليه حاضرا عند الحكم، فلو حكم القاضي في غياب المحكوم عليه فهل يلزم هذا الحكم ، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

يجوز أن يحكم على الغائب في حقوق العباد (٢) في الجملة ببينة المدعى و تبعا لذلك فان حكم القاضي على الغائب ببينة المدعى فان هذا الحكم يكون ملزما .
وبه قال جمهور الفقهاء (٣) ، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

---

(١) انظر : المبسوط ٣٩/١٧ ، جامع الفصولين ٣٥/١ ، البحر الرائق ١٧/٧.

(٢) أما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يجوز أن يحكم على الغائب في حقوق الله سبحانه وتعالى ، لأن الحكم في حقوق الله سبحانه وتعالى ينبني على المسامحة والتخفيف ولذلك درئت الحدود بالشبهات . وهذا هو مذهب جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية ، أما الامام ابن حزم - رحمه الله - فانه ذهب الى أن القاضي يقضى على الغائب في كل شيء كما يقضى على الحاضر ، لا فرق في ذلك بين حقوق الله وحقوق العباد (انظر : المحلى ٥١٥/١٠ ، ٥٢١).

(٣) انظر : بداية المجتهد ٤٦٦/٢ ، تبصرة الحكام ٨٧/١ ، ١٣٥ ، حواشي تحفة المحتاج ١٦٣/١٠ ، مغنى المحتاج ٤٠٦/٤ ، المغنى لابن قدامة ١٠٩/٩ ، المحلى ٥١٥/١٠ - ٥٢٢ .

أما الكتاب :

فقوله سبحانه وتعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين)(١) وقوله تعالى : (وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر)(٢).

ووجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر في هاتين الآيتين باقامة العدل والشهادة بالحق من غير تخصيص ذلك بحاضر أو غائب ، وهذا يدل على جواز القضاء على الغائب وبناء على ذلك فلو حكم على الغائب فان هذا الحكم يكون ملزما .

وأما السنة :

فأولا : ما روته عائشة رضى الله عنها ، أن هندا(٣) قالت للنبى صلى الله عليه وسلم :

---

(١) سورة النساء ، آية (١٣٥).

(٢) سورة الطلاق ، آية (٢).

(٣) هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف ، أم الخليفة الأموى معاوية بن أبو سفيان ، كانت فصيحة جريئة ، وكانت ممن أهدر النبى صلى الله عليه وسلم دماءهم يوم فتح مكة وأمر بقتلهم ولو وجدوا تحت أستار الكعبة ، فجاءته مع بعض النسوة فى الأبطح فأعلنت اسلامها ، توفيت سنة ١٤ هـ .

أنظر : الاستيعاب، ت : ٤١١٤ ، الاصابة ، باب النساء ، ت : ١١٠٣.

" ان أبا سفيان (١) رجل شحيح فاحتاج أن آخذ من ماله ، قال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (٢)

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى لهند بنت عتبة بالنفقة على أبى سفيان ولم يكن أبو سفيان حاضرا فى مجلس الحكم ، فهذا الحديث يدل على جواز القضاء على الغائب وبناء على ذلك فلو حكم على الغائب فان هذا الحكم يكون ملزما .

غير أن بعض الفقهاء (٣) لم يعتبروا هذا الحديث فى جواز القضاء على الغائب واعتبروا ذلك من قبيل الفتوى ، حيث إن أبا سفيان كان حاضرا فى البلد ، ويمكن رد ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لهند (خذى ما يكفيك) ولو كان فتوى لقال لها : (لك أن تأخذى) ونحو ذلك لأن المفتى لا يقطع فلما قطع كان حكما) (٤)

---

(١) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو سفيان القرشى الأموى، مشهور باسمه وكنيته وكان يكنى أيضا أبا حنظلة وهو والد معاوية رضى الله عنه ، أسلم عام الفتح ، كان من المؤلفة وكان قبل ذلك رأس المشركين ، توفى سنة ٣٤ هـ وقيل غير ذلك .
انظر : الاستيعاب ، ت : ١٢٠٦ ، الاصابة ، ت : ٤٠٤٦.

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الأحكام ، باب القضاء على الغائب ، رقم الحديث ٧١٨٠ ، ومسلم فى كتاب الأقضية ، باب قضية هند ، رقم الحديث ١٧١٤ .

(٣) فتح البارى ١٣/١٧١ - ١٧٢ .

(٤) مغنى المحتاج ٤/٤٠٦

وثانيا : ما رواه سهل بن أبي حثمة[١] ورافع بن خديج[٢] رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على أهل خيبر - وهم غيب - بأن يقيم الحارثيون - أولياء عبد الله بن سهل رضي الله عنه - البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم اليهم ، أو يؤدوا ديته ، أو يحلف خمسون من يهود أنهم ما قتلوه ويبرؤون[٣] .

---

(١) هو سهل بن أبي حثمة واسمه عبد الله وقيل عامر بن ساعدة بن عامر الأنصاري ، قال الواقدي : قبض النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثماني سنين ولكنه حفظه عنه ، توفي في أول خلافة معاوية .
أنظر : الاستيعاب ، ت ١٠٨٢ ، الاصابة ، ت ٤٣٨٣ ، تهذيب التهذيب ٤/٢٤٨ - ٢٤٩ .

(٢) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي الحارثي الأنصاري ، أبو عبد الله ، ويقال ابو رافع ، صحابي ، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر فاستصغره وأجازه يوم أحد فخرج بها وشهد ما بعدها ، توفي سنة ٧٤ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت ٧٢٧ ، الاصابة ، ت ٢٥٢٦ ، تهذيب التهذيب ٣/٢٢٩ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ، باب كتاب الحاكم الى عماله والقاضي الى أمنائه ، رقم الحديث ٧١٩٢ ، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب القسامة ، رقم الحديث ١٦٦٩ ، وأبو داود في كتاب الديات ، باب القتل بالقسامة ، رقم الحديث ٤٥٢٠ ، وابن ماجه في كتاب الديات ، باب القسامة ، رقم الحديث ٢٦٧٧ ، وسنن الدارقطني ٣/١٠٨ - ١٠٩ .

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى على أهل خيبر فى غيابهم مما يدل على جواز القضاء على الغائب ، وبناء على ذلك فلو حكم على الغائب فان هذا الحكم يكون ملزما .

وأما المعقول :

١ - فلأن الدعوى مسموعة على الميت فى مواجهة وارثه والصغير فى مواجهة الوصى عليه ،فسماعها على الغائب أولى لأنهما أعجز عن الغائب عن دفعها .

٢ - ولأن المدعى هنا له بينة حاضرة ، فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرا .(٢)

٣ - ولأن فى منع القضاء على الغائب اضاعة للحقوق التى ندب الشارع الى حفظها ، وذلك بأنه تمنع عن ايصال الحقوق الى أربابها بالامتناع عن الحضور والهرب والاستتار وهذا لا يتفق مع مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء.(٣)

القول الثانى :

لا يجوز أن يحكم على الغائب ،فلو حكم على الغائب فان هذا الحكم لا يكون ملزما . وبهذا قال الحنفية.(٤) واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

---

(١) مغنى المحتاج ٤/٤٠٦.
(٢) المغنى لابن قدامه ٩/١٠٩.
(٣) مغنى المحتاج ٤/٤٠٦.
(٤) انظر : المبسوط ١٧/٣٩ ، فتح القدير ٥/٤٩٤ ، جامع الفصولين ١/٣٥ ، البحر الرائق ٧/١٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤١٤.

أما الكتـاب :

فقوله تعالى : (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون) .(١)

ووجه الدلالـة :

أن الآية الكريمة تضمنت الذم للذين يعرضون عن مجلس الحكم فيدل ذلك على وجوب الحضور للحكم ، ولو كان الحكم يلزم مع غيبة المحكوم عليه لم يجب الحضور ولـم يستحق الذم وبناء على ذلك فلو حكم القاضى فى غيبـة المحكوم عليه فان هـذا الحكم لا يكون ملزما .

وأما السنـة :

فأولا : بما روى عن على رضى الله تعالى عنه قال : " بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت : يا رسول الله ترسلنى وأنـا حديث السن ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : " ان الله سيهدى قلبـك ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمـع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانه أحرى أن يتبين لك القضـاء " قال : فما زلت قاضيا أو ما شككت فى قضاء بعد " .(٢)

---

(١) سورة النور ، آية (٤٨).

(٢) أنظر تخريج الحديث على الصفحة ٣٠ من هذا البحث .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم منع عليا رضى الله عنه من القضاء بين الخصمين حتى يسمع منهما ، والقضاء على الغائب قضاء على أحد الخصمين قبل أن يسمع منه ، فلا يجوز ذلك لمخالفة أمره صلى الله عليه وسلم وبناء على ذلك فلو حكم القاضى على الغائب فان هذا الحكم لا يكون ملزما .

وثانيا : بما روته أم سلمة (١) رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " انما أنا بشر وأنه يأتينى الخصم فلعل بعضا أن يكون أبلغ من بعض أقضى له بذلك وأحسب أنه صادق . فمن قضيت له بحق مسلم فانما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها " (٢) .

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم أخبر بأنه يقضى بعد سماعه من الطرفين فينبغى أن يكون القضاء مبنيا على ما يسمعه القاضى من الطرفين وهذا يتطلب أن يكون المدعى والمدعى عليه حاضرين ليتسنى للقاضى سماع كلامهما ، وبما

---

(١) هى أم سلمة بنت أبى أمية بن المغيرة القرشية المخزومية ، أم المؤمنين ، اسمها هند وزوجها النبى صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها أبى سلمة بن عبد الأسد سنة ٣ من الهجرة ، وتوفيت سنة ٥٩ هـ .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٤١٦٠ ، الاصابة : باب الكنى ، ت : ١٣٠٩ ، تهذيب التهذيب ، ١٢ / ٤٧١ .

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الأحكام باب القضاء فى كثير المال وقليله ، رقم الحديث ٦٧٤٧ ، ومسلم فى كتاب الأقضية ، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، رقم الحديث ١٧١٣ ، وأبو داوود فى كتاب الأقضية باب فى قضاء القاضى اذا أخطأ رقم الحديث ٣٥٨٣ ، والترمذى فى كتاب الأحكام باب ما جاء فى التشديد على من يقضى له بشىء ليس له أن يأخذه رقم الحديث ١٣٣٩ ، وقال الامام الترمذى : حديث أم سلمة حديث حسن صحيح ، وأخرجه النسائى فى كتاب آداب القضاء باب الحكم بالظاهر ٨ / ٢٣٣ ، والبيهقى فى سننه الكبرى ١٠ / ١٤٩ .

أن الحكم على الغائب يكون بسماع أحد الطرفين فلا يجوز ،وبناء على ذلك فلو حكم على الغائب فان هذا الحكم لا يكون ملزما .

وأما المعقول :

فلأن الحكمة من مشروعية القضاء هى فصل الخصومات وفض المنازعات وهذه الحكمة منتفية عند غياب المدعى عليه ، لأنه قد يملك ما يدفع به دعوى الخصم ، فيجوز أن ينكر ، فيثبت المدعى دعواه بالبينة ويجوز أن يطعن فى شهادة الشهود ويجوز أن يستعمل غير ذلك من الطرق المشروعة للدفاع عنه ،ولا يتأتى ذلك مع غيبته .(١)

هذا وقد استثنى الحنفية(٢) حالتين لا يشترط فيهما حضور المحكوم عليه ويلزمه الحكم الصادر فى غيابه ،وهما :

الحال الأولى :

لو ادعى أحد على آخر شيئا وأقر به المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم فللقاضى أن يحكم عليه فى غيابه وذلك بناء على اقراره . فعلى ذلك اذا كان المدعى به عينا وأقر الشخص الواضع لليد عليها بأنها ملك المدعى ،فيحكم القاضى بناء على هذا الاقرار بتسليم العين المذكورة للمدعى ، وكذا اذا كان المقر به دينا فيحكم القاضى بناء على اقرار المدعى عليه ، فانه فى هذه الصور لا يشترط حضور المحكوم عليه عند الحكم للالزام بحكم القاضى .

---

(١) المبسوط ١٧/٤٠ ، البحر الرائق ٧/١٧.

(٢) انظر : المبسوط ١٧/٣٩ ، جامع الفصولين ١/٣٥ ، البحر الرائق ٧/١٧.

الحال الثانية :

لو ادعى أحد على آخر وأنكر المدعى عليه دعوى المدعى وأقام المدعى بينة على اثبات حقه ، ثم غاب المدعى عليه عن مجلس الحكم أو توفى قبل التزكية والحكم فذهب الامام أبو يوسف(١) الى أنه يجوز للقاضى الحكم فى غياب المحكوم عليه بعد تزكيته للبينة وتحققه من عدالة الشهود ويكون هذا الحكم ملزما مع غياب المحكوم عليه .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من جواز الحكم على الغائب ببينة المدعى ولزوم هذا الحكم على الغائب، لقوة أدلتهم وحفظا لحقوق الناس من الضياع . فاننا لو منعنا القضاء على الغائب سيكون ذلك سببا فى فتح الباب أمام المبطلين والظالمين وذلك بأن يمتنعوا عن ايصال الحقوق الى أربابها بالامتناع عن الحضور والهرب والاستتار وهذا ينفى الغرض من تنصيب القضاة وهو انصاف المظلوم من الظالم ، وتوفير الحقوق على المستحقين .

أما ما استدل به الحنفية من الآية الكريمة فقد رد هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أنها فى الحاضر ، لأن الدعاء يكون للحاضر دون الغائب .

---

(١) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ، من كبار فقهاء الأحناف ، لزم الامام أبا حنيفة ، وهو أول من وضع الكتب على مذهبه وبث علمه وهو أول من دعى بلقب قاضى القضاة ، من مصنفاته : "الخراج" و "الأمالى" ، و "النوادر" توفى سنة ١٨٢ هـ .
أنظر : الفوائد البهية ، ص ٢٢٥ ، الجواهر المضيئة ٢ / ٢٢٠ - ٢٢٢ .

الثاني : أنه ذمه بالأعراض وذمه أحق بوجوب الحكم عليه من اسقاطه عنه (١) .

أمّا ما استدل به الحنفية من السنة فلا وجه للدلالة على ماذهبوا اليه ، لأنّ الأحاديث المستدلة خاص عند حضور الخصمين فانه لا يحل للقاضي أن يحكم لأحد الخصمين بعد أن يسمع منه والآخر حاضر ولا يسمع منه ويحكم بناء على كلام الأول ولا دلالة في الأحاديث على عدم جواز الحكم على الغائب .

أمّا ما استدل به الحنفية من المعقول فذلك غير سليم ، لأنّه لا يجوز ترك ما وجب ظهوره بحجة شرعية لمجرد الأوهام والظنون الضعيفة .

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/٣١٧ .

الشرط التاسع : أن يسبق الحكم الأعذار.

يشترط لالزام حكم القاضي عند المالكية (١) أن يسبقه الأعذار يوجهه القاضي لمن يريد الحكم عليه وذلك بسؤال القاضي منه عما ان بقيت عنده حجة يقولها أو دفع يقدمه أو أى عذر يمكن أن يؤثر فى نتيجة المحاكمة ، ويكون الأعذار عند المالكية لمن توجه عليه الحكم ببينة وذلك بعد استيفاء الشروط المطلوبة فى اجراءات الدعوى والقيام بجميع اجراءات التقاضى ، قال العلامة ابن فرحون : "قال مالك وجه الحكم فى القضاء اذا أدلى الخصمان بحجتيهما وفهم القاضى عنهما وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لكما حجة . فان قالا : لا ، حكم بينهما ، ثم لا يقبل منهما الحجة بعد انفاذه يعنى انفاذ القضاء قال نعم بقيت لي حجة ، أنظره القاضى ، ولم يزل على حجته عند ذلك القاضى وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها وينظر له فى ذلك القاضى ومن ولى بعده وهذا ما لم يظهر لدده " (٢).

واستدل فقهاء المالكية (٣) على اشتراط سبق الأعذار لالزام حكم القاضى بقول الله عز وجل فى قصة الهدهد : (لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتينى بسلطان مبين) (٤).

(١) انظر : تبصرة الحكام ١/١٦٦ - ١٧٢ ، تهذيب الفروق ٤/١٢٨ ، شرح الخرشى ٧/١٥٨ ، حاشية الدسوقى ٤/١٣١ - ١٣٢ .

(٢) تبصرة الحكام ١/١٦٦ .

(٣) انظر : تبصرة الحكام ١/١٦٦ ، تهذيب الفروق ٤/١٢٩ .

(٤) سورة النمل ، آية (٢١) .

وقول الله عز وجل : (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)[١] وقوله سبحانه وتعالى : (ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت الينا رسولا)[٢].

فهذه الآيات القرآنية تدل على أن الله سبحانه وتعالى لا يعاقب الا بعد قطع العذر والحجة ولذلك فانه لا يجوز الحكم على أحد الا بعد قطع العذر.

هذا وقد استثنى فقهاء المالكية[٣] من اشتراط سبق الأعذار للإلزام بحكم القضاء بعض الأحوال ، حيث قد يكون الأعذار فيها سببا لانتشار الفساد . ومن تلك الأحوال :

الحال الأولى :

كل من قامت عليه بينة بفساد أو غضب أو تعد ، اذا كان من أهل الفساد الظاهر أو من الزنادقة المشهورين بما ينسب اليهم.

الحال الثانية :

كل من قامت عليه الشهادة بما وقع فيه من الاقرار والانكار فى مجلس القضاء وذلك لمشاركة القاضى للشهود الحاضرين . فانه يلزم من الأعذار فيهم أعذار القاضى فى نفسه .

---

(١) سورة الاسراء ،آية (١٥).
(٢) سورة طـه ،آية (١٣٤).
(٣) أنظر : تبصرة الحكام ١٦٩/١ - ١٧٠ ،حاشية الدسوقى ١٣٢/٤ .

الحال الثالثة :

ما لو غلب على ظن القاضي أن من يراد الحكم عليه عالم بحقه في الطعن والأعذار ، قال في " حاشية الدسوقي " : " محل وجوبه - الأعذار - ان ظن القاضي جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه وأما ان ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه ".(١)

....

(١) حاشية الدسوقي ٤/١٣٢.

المبحث الثانـــي

حـدود الـزام حكـم القاضـي

ذهب الفقهاء (١) الى أن الحكم الذى يصدره القاضي لو صدر وفق أصوله الشرعية يكون ملزما للخصوم وحجة للمحكوم له باستيفاء حقه واستقراره له وعدم المنازعة فيه . غير أن هذه الحجية التى يكتسبها الأمر المحكوم به لا تكـون مطلقة بل لها حدود بينها الفقهاء فى كتبهم وتفصيل ذلك بما يلى :

أولا :

ان الحكم الذى يصدره القاضي يقتصر فى قوة الزامه على القضية التى صدر فيها ذلك الحكم ولا يتعدى الى غيرها من الوقائع ولو كانت مماثلة للواقعة التى صدر فيها الحكم . (٢)

والسبب فى ذلك هو أن القاضي يقضي قضاء معينا على شخص معين فلابد أن تقتصر قوة الزام هذا الحكم على القضية التى صدر فيها ذلك الحكم . ولا يصح أن يكون حكمه شرعا عاما يطبق على كل جزئية بل يكون جزئيا خاصا لا يتعدى الى غير المحكوم عليه وله . قال " الخرشي " (٣) : " ان الحكم لا يجاوز محله الى ما يماثله ، بمعنى أنه اذا حكم الحاكم فى جزئية معينة لا يكون حكما فيما يحدث من

---

(١) انظر : المبسوط ١٦/٨٤ ، فتح القدير ٥/٤٩٠ ، تبصرة الحكام ١/٧١ ، أدب القاضي للماوردى ١/٢٨٢ ، المغنى لابن قدامة ٩/٥٧ .

(٢) شرح الخرشي ٧/١٦٧ ، اعلام الموقعين ١/٣٨ .

(٣) هو : محمد بن عبد الله الخرشي - أبو عبد الله ، من كبار علماء المالكية من مصنفاته : " الشرح الكبير على متن خليل " و " الشرح الصغير " توفى عام ١١٠١هـ .
أنظر : عجائب الآثار فى التراجم والأخبار ١/١١٣ - ١١٤ .

مماثلها ، لأنّ الحكم جزئ لا كلي ، بل ان تجدد المماثل فانه يستأنف الاجتهاد اذا كان مجتهدا واذا كان عدم التعدى في حق المجتهد فأولى المقلد ".[(١)]

ثانيا :

اتفق الفقهاء[(٢)] على أنّ الحكم الذى يصدره القاضي لا يغير الوصف الشرعي في المحكوم به اذا كان المحكوم فيه أمرا ليس للقاضي أن ينشئه في الأصل كالملك المرسل والميراث فليس للقاضي أن يدفع مال فلان لفلان ان لم يكن هناك سبب من أسباب الارث . فحكم القاضي في ذلك لا يغير الحرام فيجعله حلا للمحكوم له ولا يغير الحلال فيجعله حراما على المحكوم عليه وانما يقتصر أثره على اظهار الحق وكشف الباطل فقط ، فحكم القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا ، أما اذا كان حكم القاضي فيما له ولاية انشائه من العقود والفسوخ والنكاح والطلاق والبيع والشراء ونحوها فقد اختلف الفقهاء في الحكم الذى يصدره القاضي هل يغير الوصف الشرعي في المحكوم به أم لا ؟ واختلافهم في ذلك على مذهبين :

---

(١) انظر : شرح الخرشي ١٦٧/٧ .

(٢) انظر : المبسوط ١٨٠/١٦ ، بداية المجتهد ٥٠١/٢ ، الفروق ٤٢/٤ ، شرح الخرشي ١٦٦/٧ ، المهذب ٣٤٣/٢ ، أدب القضاء للحموى ص ١٣٠ ، مغني المحتاج ٣٩٧/٤ ، كشاف القناع ٣٣٥/٦ ، المحلي ٦١٧/١٠ .

المذهب الأول :

انّ الحكم الذى يصدره القاضي لايغير الوصف الشرعي في المحكوم به سواء اذا كان المحكوم فيه أمرا ليس للقاضي أن ينشئه في الأصل أم فيما اذا كان له ولاية انشائه ، ذهب الى ذلك جمهور من الفقهاء (١) واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

أمّا الكتاب :

فيقول الله سبحانه وتعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون) (٢) .

ووجه الدلالة :

أنّ الله سبحانه وتعالى نهى من أن يأكل الانسان مال غيره من غير الوجه الصحيح والذى أباحه الله سبحانه وتعالى لأكله وعلى ذلك فلا يحل لأحد أن يأخذ أى حق من الحقوق لغيره من طريق الحرام .

---

(١) انظر : بداية المجتهد ٢/٥٠١ ، الفروق ٤/٤٢ ، شرح الخرشي ٧/١٦٦ ، المهذب ٢/٣٤٣ ، أدب القضاء للحموى ص١٣٠ ، مغني المحتاج ٤/٣٩٧ ، كشاف القناع ٦/٣٣٥ ، المحلي ١٠/٦١٧ .

(٢) سورة البقرة ، آية (١٨٨) .

قال قتادة (١) في تفسير هذه الآية الكريمة : " من مشى مع خصمه وهو له ظالم ، فهو آثم حتى يرجع الى الحق ، واعلم يا ابن آدم أن قضاء القاضي لا يحل لك حراما ولا يحق لك باطلا ، وانما يقضي القاضي بنحو ما يرى ويشهد به الشهود . والقاضي بشر يخطيء ويصيب ، واعلموا أنّه من قد قضى له بالباطل ، فانّ خصومته لم تنقض حتى يجمع الله بينهما يوم القيامة فيقضي على المبطل للمحق بأجود مما قضى للمبطل على المحق في الدنيا " . (٢)

وأمّا السنة :

فما روته أم سلمه — رضى الله تعالى عنها — ، أنّ النبي — صلى الله عليه وسلم — قال : " انّما أنا بشر وانه يأتيني الخصم فلعل بعضا أن يكون أبلغ من بعض أقضي له بذلك وأحسب أنّه صادق فمن قضيت له بحق مسلم فانّما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها " . (٣)

وجه الدلالة :

أنّ النبي — صلى الله عليه وسلم بيّن أنّه بشر وأنّه يحكم بين الناس حسب ما يظهر له ولا يعرف حقيقة بواطن الأمور ، وهذا يدل على

---

(١) هو قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطاب السدوسي البصري ، كان مفسرا ، حافظا عالما في مفردات اللغة وأيام العرب والنسب ، توفى سنة ١١٨ هـ ، انظر : تذكرة الحفاظ ١/ ١١٥ ، نكت الهيمان ص ٢٣٠ .

(٢) تفسير الطبرى ، ٣/ ٥٥٠ .

(٣) انظر : تخريج الحديث على الصفحة ١٧٣ من هذا البحث .

أنّه لو قصر القضاء عن الوصول الى الحقيقة وحكم بما ظهر له من الأدلة فانّ هذا الحكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، قال الكاساني — رحمه الله — بعد ما ذكر هذا الحديث في " بدائع الصنائع " . : " أخبر الشارع عليه الصلاة والسلام أنّ القضاء بما ليس للمدعي قضاء له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطنا لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار " .(١)

وقال الشيرازى — رحمه الله — بعد ذكر الحديث : " ولأنّه يقطع بتحريم ما حكم له به فلم يحل له بحكمه كما لو حكم له بما يخالف النص والاجماع " .(٢)

وقال الامام ابن حزم — رحمه الله — عقب ذكره لهذا الحديث : " فاذا كان حكمه عليه الصلاة والسلام وقضاؤه لا يحل لأحد ما كان عليه حرام فكيف القول في قضاء أحد بعده ، ونعوذ بالله من الخذلان " .(٣)

وقال الامام النووى : " وفي هذا الحديث دلالة

---

(١) انظر : جـ ٧ ، ص ١٥ .
(٢) المهذب : ٢/٣٤٤ .
(٣) المحلي : ١٠/٦١٨ .

لمذهب مالك (١) والشافعي (٢) وأحمد وجماهير علماء الاسلام وفقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين فمن بعدهم أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن ولا حراما ، فاذا شهد شاهدا زور لانسان بمال فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم له ذلك المال ولو شهدا عليه بقتل لم يحل للولي قتله مع علمه بكذبهما وان شهدا بالزور أنه طلق امرأته لم يحل لمن علم بكذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق" (٣).

....

(١) هو الامام مالك بن أنس بن أبي عامر ، أبو عبد الله ، أحد الأئمة الأربعة ، امام دار الهجرة ، كان رحمه الله زاهدا ورعا اذا أراد أن يتحدث توضأ وجلس على صدر فراشه . من مصنفاته : "الموطأ"، توفى سنة ١٧٩ هـ .

أنظر : ترتيب المدارك ١ / ١٠٢ ، شجرة النور الزكية ص ٥٢ - ٥٥.

(٢) هو الامام محمد بن ادريس بن العباس الشافعي ، أبو عبد الله ، أحد الأئمة الأربعة ، حفظ القرآن الكريم وهو ابن سبع سنين ، وكتاب الموطأ وهو ابن عشر . رحل الى المدينة وبغداد ومصر واجتمع بالعلماء في هذه المدن كما التقى مع الامام مالك رحمه الله ، توفى سنة ٢٠٤ هـ .

انظر : طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ١١-١٤ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص ٢ - ٣.

(٣) شرح النووي مع صحيح مسلم ١٢ / ٦ .

المذهب الثاني :

ان الحكم الذي يصدره القاضي فيما له ولاية انشائه من العقود والفسوخ والنكاح والطلاق ينفذ ظاهرا وباطنا ويجعل الحلال حراما والحرام حلالا ، ذهب الى ذلك الامام أبو حنيفة .[(١)]

فعند الامام أبو حنيفة — رحمه الله — انشاء مثل هذه الأمور داخل في اختصاص القاضي بشروط معينة ، لأن القاضي يملك بيع مال الشخص حال خوف هلاكه للحفظ ، كما أنه يملك انشاء النكاح على الصغيرة وغير ذلك . فحكم القاضي في هذه الأمور وأمثالها ينفذ في الظاهر والباطن وان كان في الباطن بخلاف ما استند اليه الحاكم من الظاهر ، وعلى ذلك فيكون حكمه في الظاهر فيه بتحريم أو باحلال في الباطن كذلك . فلو ادعى رجل أنه اشترى من الآخر متاعا وأنكر الآخر هذه الدعوى ، فقدم شاهدان فشهدا زورا بذلك وحكم القاضي بناء على هذه الشهادة بأن البيع نافذ ، فانه يجوز عند الامام أبي حنيفة — رحمه الله — أن يأخذ المدعي المبيع وينتفع به ، لأن هذا العقد يملك القاضي انشاءه أصلا .

---

(١) انظر : المبسوط ١٦/ ١٨٠ — ١٨٤ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٥ ، البحر الرائق ٧/ ١٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٠٥ .

ولو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها . وأنكرت ذلك . فأقام الرجل على ذلك شاهدى زور وحكم القاضى بناء على هذه الشهادة بقيام النكاح بينهما فانه يجوز عند الامام أبو حنيفة وطء الرجل هذه المرأة ويحل لها تمكينه ولا حرمة على أى منهما بسبب ذلك ولكن المدعى وشهود الزور آثمون بسبب آخر وهو الكذب وشهادة الزور . فالامام أبو حنيفة - رحمه الله - يرى أن مثل هذه الأحكام تنشىء الحقوق بعد أن لم تكن فى الحقيقة وانشاء مثل هذه الأمور داخل فى اختصاص القاضى فيكون حكمه فى الظاهر بتحريم أو باحلال فى الباطن كذلك .

واستدل الامام أبو حنيفة - رحمه الله - بالسنة والأثر والمعقول .

أما السنة :

فما رواه سهل بن سعد (١) رضى الله عنه قال : أن رجلا من الأنصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله ، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، أيقتله أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله فى شأنه ما ذكر فى القرآن من أمر المتلاعنين ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : " قد قضى الله فيك وفى امرأتك " قال : فتلاعنا فى المسجد وأنا شاهد ، فلما فرغا قال :

---

(١) هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة الأنصارى الساعدى ، من مشاهير الصحابة ، يقال كان اسمه حزنا فغيره النبى صلى الله عليه وسلم وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة ٩١ هـ . أنظر : الاستيعاب ، ت : ١٠٨٩ ، الاصابة ، ت : ٣٥٣٣ .

كذبتُ عليها يا رسول الله ان أمسكتها ، فطلقها ثلاثا ؛ قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغا من التلاعن ،ففارقها عند النبى صلى الله عليه وسلم ، فكان ذلك تفريقا بين كل متلاعنين ".(١)

ووجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين مع علمه صلى الله عليه وسلم بأن أحدهما كاذب وهذا التفريق نافذ فى الظاهر والباطن حيث يحرم على الزوج وطء زوجته بعد اللعان ويحل لها أن تتزوج غيره . فيدل ذلك على أن حكم القاضى نافذ فى الظاهر والباطن وان كان فى الباطن بخلاف ما استند اليه القاضى .

وأما الأثر :

فما استدل به فى حاشية ابن عابدين " أن رجلا ادعى عند على رضى الله تعالى عنه نكاح امرأة وأقام عنده بينة على أنه تزوجها . فأنكرت ، فقضى له بالمرأة فقالت انه لم يتزوجنى فأما اذا قضيت على فجدد نكاحى . فقال : لا أجدد نكاحك الشاهدان زوجاك ".(٢)

ووجه الدلالة :

أن عليا رضى الله تعالى عنه رفض تجديد النكاح بينهما مع موافقة المرأة على ذلك وهذا يدل على أن النكاح انعقد بينهما باطنا بقضاء على رضى الله عنه ،

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق باب التلاعن فى المسجد ،رقم الحديث ٥٣٠٩.

(٢) أنظر جـ ٥ ، ص : ٤٠٦.

فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطنا بقضائه لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وصيانة مائه .

وأما المعقول :

١ - فان المصلحة تقتضي ذلك ، لأن القضاء انما شرع لفصل الخصومات وقطع المنازعات ولو قلنا بعدم نفاذ حكم القاضي في باطن الأمر لما أدى القضاء وظيفته حيث لم يكن قاطعا للخصومة وحاسما للنزاع .(١)

٢ - ولأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء وعلل لذلك صاحب البدائع بقوله : " لأن البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء العقود والفسوخ مما تحتمل الانشاء من القاضي ، فان للقاضي ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل ، لأن نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو أنشأ القاضي أو غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بأسباب ، لأن هناك ليس للقاضي ولاية الانشاء ، ألا ترى أنه لو أنشأ صريحا لا ينفذ ".(٢)

التر جيح :

الذي يظهر لي - والله أعلم - هو أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن الحكم الذي يصدره القاضي لا يغير الوصف الشرعي في المحكوم به سواء كان محله فيما للقاضي ولاية انشائه أو كان محله مما لا ولاية للقاضي في انشائه .

---

(١) البحر الرائق ١٤/٧ .

(٢) بدائع الصنائع ١٥/٧ .

فلا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، وذلك لأن الجمهور اعتمدوا على الأدلة القوية من القرآن والسنة والاجماع ولأن ما ذهب اليه الجمهور أكثر تحقيقا للمصالح وأقرب الى روح الشريعة الاسلامية الغراء والغاية الأساسية من القضاء وهو اقامة العدل ودفع الظلم وهذا يحقق اقامة العدل ودفع مفسدة الظلم ويدعو الى محاسبة النفس وترك التظالم .

أما ما استدل به الامام أبو حنيفة - رحمه الله - فيجاب عنه بما يلي :

أولا : حديث المتلاعنين : يجاب عنه بأن الفرقة في اللعان انما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب وهو أصل برأسه فلا يقاس عليه .(١)

ثانيا : الأثر المروي عن علي رضي الله عنه : يجاب عنه بأنه لم يثبت عنه ذلك فلا يصح الاستدلال به .(٢)

ثالثا : أما دليلهم الأول من المعقول فيجاب عنه بأن القضاء شرع لفصل الخصومات وقطع المنازعات في هذه الحياة الدنيا ، ونفاذ حكم القاضي في الظاهر يكفي لقطع النزاع في الدنيا .

رابعا : أما دليلهم الثاني من المعقول فيجاب عنه بأن القاضي مكلف بالحكم بناء على الظاهر ولم يكلف بالاطلاع على الصدق في باطن الأمر ولذلك لا يستلزم نفاذ قضائه حقيقة في باطن الأمر ان كان القضاء لم يصادف الحق وسواء في ذلك أكان المحكوم فيه أمرا يحتمل الانشاء من القاضي أم لا يحتمل ، فقضاؤه لا يحل حراما ولا يحرم حلالا .(٣)

---

(١) فتح الباري ١٣/١٧٥ .
(٢) فتح الباري ١٣/١٧٦ .
(٣) فتح الباري ١٣/١٧٦ .

الفصـــل الثاني

"فيما هو ملزم من أعمال القاضي؟"

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول

في اعمـال القـاضي القضائيـة.

المبحث الثاني

في اعمال القاضي الولائيـة.

المبحث الثالث

في اعمال القاضي الإداريـة.

المبحث الأول

" أعمال القاضي القضائيـــة "

اتضح لنا من التعريفات الاصطلاحية للقضاء عند الفقهاء (١) أن الفقهـاء متفقون على أن القضاء عبارة عن انشاء الزام في منازعة معينة ويترتب عليه قطـع هذه المنازعة ، فقيام القاضي بهذه الوظيفة يفترض وجود خصام بين شخصين حول حق ، أحدهما يدعيه لنفسه أو يزعم أنه قد اعتدى عليه ، بينمـــا ينكر الآخر صدور العدوان منه أو يزعم أن هذا الحق حقه ، وعندما تطـرح هذه القضية على القاضي يقوم القاضي بتحقيقها ويلتزم في ذلك ما ادعــــاه الخصوم ويعتمد على الوقائع التي تعرض عليه ، ثم يقوم القاضي بتطبيــــق الحكم الشرعي في القضية ، وبهذا الحكم يلزم أحد الخصمين بأداء الحــق الى صاحبه أو باحترام ذلك الحق وعدم التعرض له .

فالغاية التي تستهدف من عرض منازعة أمام القاضي هي اقامة العـدل بين المتنازعين بصورة يتمكن معها كل ذي حق من الوصول الى حقه ولا يضطر بأن يجعل نفسه حكما في خصوماته مع الناس ولا يسعى الى أخذ ما يدعي بـه لنفسه بيده . وهذه الغاية لا تكتمل الا اذا حاز حكم القاضي قوة الالـــزام وذلك لأن القاضي لو اقتصر في حكمه على تقرير الحق لتمحض عمله عن مجرد رأي غير ملزم لا قوة له ولتجرد بذلك من معناه وقيمته ولانتفت الحاجة الـــى الالتجاء الى القضاء . وبذلك يظهر أن عمل القاضي يشتمل على عنصريــــن أساسيين : -

---

(١) راجع الصفحات ١٧ - ١٩ من هذا البحث .

الأول : قطع المنازعات وتقرير الحقوق بالأحكام الشرعية .

الثانى : الزام من عليه الحق بأدائه الى صاحبه أو باحترام ذلك الحق وعدم التعرض له .

واذا اجتمع هذان العنصران لعمل من أعمال القضاة فان ذلك العمل يوصف بأنه حكم ملزم من القاضى .

فاعمال القاضى القضائية تنحصر فى قطع المنازعات وفصل الخصومات بين الناس بتطبيق الأحكام الشرعية فيها وتقرير الحقوق وردها لأربابها ، وجميع هذه الأعمال التى يقوم بها القاضى اعمال ملزمة ، لا يجوز للقاضى الذى أصدرها الرجوع عنها ولا لغيره من القضاة أن ينقضوها اذا لم يقم فيها سبب من أسباب النقض .(١)

قال الله سبحانه وتعالى : (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم . فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . ذلك خير وأحسن تأويلا) .(٢)

وقال الله سبحانه وتعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) .(٣)

---

(١) انظر أسباب النقض على الصفحات ٢٠٦ - ٢٣٩ من هذا البحث.

(٢) سورة النساء ، آية : (٥٩) .

(٣) سورة النساء ، آية : (٦٥) .

ففى هذه الآيات الكريمة أمر الله سبحانه وتعالى بالرجوع الى شريعة الله التى أوحى الله بها الى رسوله صلى الله عليه وسلم وتطبيق أحكامها على جميع المنازعات والخصومات والحكم فيها بما يؤدى الى انهاء النزاع بصورة تمنع من استمراره والتسليم التام لهذا الحكم .

قال الامام الشوكانى (١) عند تفسير قوله تعالى : (ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) (٢) أى ينقادوا لأمرك وقضائك انقيادا لا يخالفونه فى شىء ، والظاهر أن هذا شامل لكل فرد فى كل حكم ، كما يؤيد ذلك قوله تعالى (وما أرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله) (٣) فلا يختص بالمقصود فى قوله : (يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت) (٤) وهذا فى حياته صلى الله عليه وسلم وأما بعد موته فتحكيم الكتاب والسنة

---

(١) هو محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى ، كان رحمه الله فقيها ، مجتهدا ، مفسرا ، محدثا ، أصوليا ومن كبار علماء اليمن ، من مصنفاته : " فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير " و " نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار " و " ارشاد الفحول " و " البدر الطالع " توفى سنة ١٢٥٠هـ .
أنظر : البدر الطالع ٢/٢١٤ ، الفتح المبين ٣/١٤٤-١٤٥ .

(٢) سورة النساء ، آية (٦٥) .

(٣) سورة النساء ، آية (٦٤) .

(٤) سورة النساء ، آية (٦٠) .

وتحكيم الحاكم بما فيها من الأئمة والقضاة اذا كان لا يحكم بالرأى المجرد مع وجود الدليل فى الكتاب والسنة أو فى أحدهما ... الى أن قال ... فلا يثبت الايمان لعبد حتى يقع منه هذا التحكيم ولا يجد الحرج فى صدره بما قضى عليه ويسلم لحكم الله وشرعه تسليما لا يخالفه رد ولا تشوبه مخالفة ".(١)

....

(١) فتح القدير ، الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير ١/٤٨٣ - ٤٨٤ .

المبحث الثاني

" اعمال القاضي الولائية "

وضحت فيما سبق عند كلامنا عن اعمال القاضي القضائية أن هذه الأعمال تتعلق بفصل الخصومات وقطع المنازعات ويعتبر عمل القاضي قضائيا اذا سبقه حضور الخصوم أمامه وادلاء كل منهم بحجته ودفاعه في مواجهة خصمه . غير أن انحصار عمل القاضي في هذا النطاق لا يمنع من وجود حالات تقضي الضرورة فيها بالالتجاء الى القاضي لاتخاذ تدابير معينة يستهدف منها المحافظة على الحقوق العامة للمسلمين ، منها ما قد يقصد الى تأكيد الحق أو اقراره سواء أكان هناك نزاع قائم بالفعل أم كان قد قام وانتهى أو لو لم يكن هناك نزاع أو احتمال لقيام النزاع وتقضي المصلحة لوقاية الأفراد من العدوان قبل وقوعه أن يتدخل القاضي بما له من سلطة وهذه السلطة هي سلطة القاضي الولائية . ومن ثم فانه يقصد باعمال القاضي الولائية التي لا تتعلق بخصومة معينة أو نزاع معين بل تضاف للقضاة لتعلق هذه الأعمال بالمحافظة على الحقوق العامة للمسلمين . قال العلامة ابن خلدون : " استقر منصب القضاء آخر الأمر على أن يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر في أحوال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفي وصايا المسلمين وأوقافهم وتزويج الأيامى عند فقد أوليائهن على رأي من يراه . والنظر في مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء والنواب ، واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم وصارت هذه كلها من متعلقات وظيفته وتوابع ولايته ". (١)

---

(١) تاريخ ابن خلدون ، ١/١٨٥ .

وأشار الى هذه الأعمال العلامة البهوتى . فقال أن للقاضى " النظر فى أموال اليتامى والمجانين والسفهاء ، لأن ترك ذلك يؤدى الى ضياع أموالهم ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس ، لأن الحجر يفتقر الى نظر واجتهاد فلذلك كان مختصا به ، والنظر فى الوقوف التى فى عمله أى ولايته لتجرى باجرائها على شرط الواقف ، لأن الضرورة تدعوا الى اجرائها على شرطه سواء أكان له نظر خاص أو لم يكن ، وتنفيذ الوصايا لأن الميت محتاج الى ذلك كغيره وتزويج النساء اللاتى لا ولى لهن ".(١)

فيدخل فى اعمال القاضى الولائية اعماله الآتية :(٢)

أولا : المحافظة على أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها بأسباب الصغر أو السفه والفلس والرق والمرض وغير ذلك مما يستوجب الحجر ، فالقاضى يقوم بالمحافظة على أموالهم ويعيّن لهم أولياء لصرف شئونهم ورعاية مصالحهم وينظر فى حال أولياء المحجورين ليتبين له صلاحيتهم للولاية من عدمها .

---

(١) كشاف القناع ٦/٢٨٩ - ٢٩٠.

(٢) انظر تفصيل هذه الأعمال فى : الفروق ٤/٤٠ ، حاشية الدسوقى : ٤/١٣٨ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص : ٧٠ ، المهذب : ٢/٣١٥ ، مغنى المحتاج ٤/٣٨٨ ، الأحكام السلطانية لابى يعلى الفراء ص : ٦٦ ، كشاف القناع ٦/٣٢٥ .

ثانيا : النظر فى تزويج الأيامى ان لم يكن لهن ولى أصلا أو كان ولكنه غاب غيبة بعيدة لا يعلم خبره أو كان موجودا وعضل ، فالقاضى يقوم بنصب ولى لها وينظر فى أحوال الولى .

ثالثا : النظر فى أحوال الوصايا فمن كان منهم أمينا وحفيظا على المال أقر تصرفاته فى صالح الصغير ومن كان فاسد التصرف أخذ المال منه ودفعه الى من يحسن القيام بذلك أو تولاه بنفسه .

رابعا : النظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها فى سبيلها ، فان كان لها ناظر ، نظر القاضى فى تصرفاته فيقر منها ما كان صوابا وينكر ما عدا ذلك ، وان كانت الأوقاف مهملة تولاها القاضى أو عيّن لها من هو أهل لذلك .

ويظهر مما سبق أن الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الولائية تشمل الأعمال التى يتدخل فيها القاضى لحماية بعض المصالح الخاصة بتعيين أشخاص لأداء مهمة معينة ومراقبة أعمالهم ، وتشمل الأعمال التى يكون تدخل القاضى فيها ضروريا لأضفاء الصفة الشرعية عليها ، كما تشمل الأعمال التى تحتاج الى اذن من القاضى للقيام بها .

هذا وقد ذهب المالكية[1] وبعض الحنفية[2] الى أن الاعمال التي يقوم بها القاضي

---

(٢) انظر : معين الحكام ص : ٣٨ ، جامع الفصولين ١/ ٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٤ (١) تبصرة الحكام ١/ ٩١ ، الاحكام للقرافى : ص ١٧٧ - ١٧٨ .

بصفته الولائية لا تكون ملزمة ، فالعقود التى يقوم بها القضاة كالبيع والشراء والاجارة ونحوها فى أموال الأيتام والغائبين وعديمى الأهلية أو ناقصيها بسبب من أسباب الحجر وعقد النكاح الذى يجريه القاضى على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر ومن ليس لها ولى وغير ذلك من الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الولائية وبدون سابق خصومة ودعوى من خصم على خصم لا تكون ملزمة ، بحيث يجوز نقضها ويجوز للقاضى الرجوع عنها للمصلحة ، قال العلامة القرافى - رحمه الله - " العقود كالبيع والشراء فى أموال الأيتام والغائبين والمجانين ، وعقد النكاح على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولى وعقد الاجارة على املاك المحجور عليهم ونحو ذلك . فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها ، فان وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل ، أو وجد المرأة مع غير الكفء . فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية . ولا تكون هذه التصرفات فى هذه الأعيان والمنافع حكما فى نفسها البتة ، نعم قد يكون حكما فى غيرها ، بأن تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن ، كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم يعلم ذلك ونحو ذلك . فان ثبوت هذه التصرفات بهذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة ظاهرا ". (١)

---

(١) الاحكام ، ص ١٧٧ - ١٧٨ .

وذهب الحنفية [١] الى أن الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الشخصية لا بصفته الوظيفية لا تكون ملزمة وذلك مثل قيامه بتزويج امرأة مكلفة باذنها أو بيعه ملك الشخص الآخر بوكالة منه ، فهذه الأعمال وأمثالها لا تعد أحكاما ملزمة من القاضى لأنه فى ذلك كبقية الناس .

أما ما يقوم به القاضى من الأعمال بصفته الولائية فقد ذهب معظم فقهاء الأحناف [٢] الى أن هذه الأعمال تكون ملزمة ، فالعقود التى يقوم بها القاضى من البيع والشراء والاجارة ونحو ذلك فى أموال الأيتام وعديمى الأهلية أو ناقصيها بسبب من أسباب الحجر وعقد النكاح الذى يجريه القاضى على من بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر ومن ليس لها ولى وغير ذلك من الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الولائية تكون ملزمة ، بحيث لا يجوز نقضها ولا الرجوع عنها اذا صدرت وفق الأصول والشروط المعتبرة شرعا .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه الأحناف من القول بلزوم الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الولائية ، لأن ذلك يحقق المصلحة ، اذ القول بعدم لزوم الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الولائية يؤدى الى اضطراب الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الولائية وعدم استقرارها بسبب تعرضها للتغيير والتبديل دائما وهذا الأمر سيكون سببا فى انتشار الفساد والفوضى فى المجتمع ، فينبغى القول بلزوم الأعمال التى يقوم بها القاضى بصفته الولائية لتحقيقها المصلحة العامة فى المجتمع .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٤.

(٢) انظر : جامع الفصولين ١/٢٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٤.

المبحث الثالث
" اعمال القاضي الادارية "

هناك طائفة من الأعمال يقوم بها القاضى لهيبة مجلس القضاء وتنظيمه ولوضعه بحيث يحقق الغرض المقصود منه ولمعاونته فى عمله بالاسهام اللازم لفصل النزاع وايصال الحقوق الى مستحقيها وتنفيذ الأحكام الشرعية . وهذه الأعمال هى أعمال القاضى الادارية والهدف منها تنظيم قيامه بوظيفته القضائية والولائية .

وأهم هذه الأعمال التى يقوم بها القاضى لتنظيم قيامه بوظيفته القضائية والولائية ولسير المحكمة بسرعة ودقة وانتظام :

أولا : أن يعين كاتبا له (١) يستعين به فى تسجيل وحفظ الدعاوى والبينات والاقرارات وكتابة الصكوك وتدوين محاضر الجلسات وتنظيمها والمحافظة عليها ويلازم القاضى أثناء النظر فى الدعاوى واستماع أقوال الخصوم .

ثانيا : أن يتخذ حاجبا (٢) يقوم على بابه اذا قعد للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم أى يرتبهم حسب حضورهم الى مجلس القضاء .

ثالثا : أن يتخذ محضرى الخصوم (٣) وهؤلاء يقومون باحضار الخصوم واستدعائهم ويحفظ النظام ومنع تقدم غير المطلوب ومنع التهاريج ورفع الصوت ويقفون

---

(١) مغنى المحتاج ٤/٣٨٨ ، الانصاف ١١/٢١٦.
(٢) أدب القضاء للحموى ، ص : ٦٠.
(٣) المهذب ٢/٢٩٥ ، أدب القضاء للحموى ص ٦٣.

بين يدى القاضى فى انتظار أوامره واستكمالا لهيبة مجلس القضاء . ويطلق الفقهاء على محضرى الخصوم أسماء مختلفة مثل الأعوان وصاحب المجلس ، والجلواز وغير ذلك وكل هذه الأسماء فى معنى واحد .

رابعا : أن يتخذ ترجمانا له (١) يستعين به فى فهم من لا يعرف لغته من مدع عليه وشاهد وغيرهم .

خامسا : أن يتخذ المستشارين من العلماء والفقهاء (٢) يستشيرهم ويستعين برأيهم ليتبين له الحق .

سادسا : أن يتخذ أهل الخبرة فى الطب والحساب والمساحة والتجارة والصناعة والزراعة وغير ذلك (٣) يستعين بهم اذا دعت الى ذلك ظروف العمل ومشكلات التقاضى .

سابعا : اذا فوض ولى أمر المسلمين الى القاضى أن يستخلف نائبا كان له ذلك ويحل النائب محل القاضى عند غيابه (٤) .

وبجانب هذه الأعمال يقوم القاضى بتحديد مواعيد الجلسات وتحديد ساعات بدء الجلسة وتنظيم جدول الجلسة وادارة الجلسة وضبط النظام فيها .

---

(١) أدب القضاء للحموى ، ص : ٦٦.
(٢) المهذب ٢ / ٢٩٨ ، أدب القضاء للحموى ، ص ٦٤.
(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص : ٢٥٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤١٨.
(٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٩١.

هذا وقد ذهب الفقهاء (١) الى أن هذه الأعمال وأمثالها من الأعمال التي يقوم بها القاضي لادارة مجلس القضاء وتنظيمه والاشراف على ذلك لا تكون ملزمة ، لأنها أعمال الادارة الداخلية التي تستقل بها سلطة القضاء بالنسبة لشئونها فيجوز نقضها والرجوع عنها للمصلحة وابدالها بالطرق الشرعية . قال العلامة القرافي - رحمه الله - " تولية النواب عنهم في الأحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للأيتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الأمناء في أموال الغائبين والمجانين واقامة من يتجر في أموال الأيتام أو يعمر العقار أو يجبي ريعه ويلم شعثه ونحو ذلك . . . فهذا كله ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وابداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي والغرض والهوى واللعب ". (٢)

. . . .

(١) انظر : الاحكام للقرافي ، ص : ١٨٥ ، معين الحكام ، ص : ٤٠ ، تبصرة الحكام ١ / ٩٣.

(٢) الاحكام ، ص : ١٨٥ .

الباب الثاني

بحثنا في الباب الأوّل العناصر المكونة لإلزام الحكم الذي يصدره القاضي، ونذكر في هذا الباب الحالات التى يكون فيها قضاء القاضي غير ملزم ويجوز نقضه والنظر فيه من نفس القاضي أو من قاض أعلى.

● فنبدأ في الفصل الأول ببيان الحالات التى يكون فيها قضاء القاضي غير ملزم ويتعين نقضه فيها.

● وفي الفصل الثاني نبحث مخالفات القاضي التي تجيز عدم لزوم الحكم.

● وفي الفصل الثالث نشير إلى أثر تغير اجتهاد القاضي على لزوم الحكم، والنظر في حكم القاضي من قاض أعلى.

الفصل الأول

"الحالات التي يتعين فيها نقض قضاء القاضي"

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول :

في الحالات المتفق على نقض الحكم فيها

المبحث الثاني :

في الحالات المختلف في نقض الحكم فيها

المبحث الأول

" نقض قضاء القاضى والحالات المتفق عليها للنقــض "

أولا : نقض قضاء القاضــى :

النقض لغة يأتي بمعنى الافساد أو الابطال ، ومن ذلك قول اللــه سبحانه وتعالى : (ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعدة قوة)[(١)] ويأتى بمعنى الرجوع ، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : (ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها)[(٢)] وقول الله سبحانه وتعالى : (الذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم فى كل مرة)[(٣)] ، والنقض ضد الابرام[(٤)].

ولما كان الهدف من القضاء هو قطع المنازعات وفصل الخصومات وايصال الحقوق الى أربابها كان من لــــوازمه أن أجازت الشريعة الاسلامية الفــراء نقض قضاء القاضى اذا كان ذلك مخالفا للحق . وقد سئل الامام مالك ـ رحمه الله ـ عن القاضى اذا قضى ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب ، فهل له أن يرد قضية مما قضى به فأجاب : " انما قال المالك اذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه وانما الذى لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه .[(٥)]

---

(١) سورة النحل ، آية (٩٢).

(٢) سورة النحل ، آية (٩١).

(٣) سورة الأنفال ، آية (٥٦).

(٤) أنظر : المصباح المنير ٢ / ٦٢١ ، لسان العرب ٧ / ٦٤٢ .

(٥) المدونة ٤ / ٧٦ .

ومبدأ نقض الحكم في الشريعة الاسلامية له أصل شرعي وهو ما رواه سالم[١] عن أبيه قال : " بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد الى بني جذيمة فدعاهم الى الاسلام ، فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا ، فجعلوا يقولون صبأنا صبأنا ، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر ودفع الى كل رجل منا أسيره ، فقلت : والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى قدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم فذكرناه ، فرفع النبي صلى الله عليه وسلم يده فقال : " اللهم اني أبرأ اليك مما صنع خالد " . . . مرتين[٢] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث هو أن خالد بن الوليد رضي الله عنه حكم بقتل أسراء بني جذيمة وبعض الصحابة رضوان الله عليهم رأوا أنه على غير صواب فلم ينفذوا حكم أميرهم فيما يخصهم بل رفعوا هذا الحكم الى النبي صلى الله عليه وسلم مع أنهم لم يكونوا أطرافا في النزاع ، وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم فعل خالد بن الوليد ونقض حكمه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : (اللهم اني أبرأ اليك مما صنع خالد) .

فان قيل أن خالدا رضي الله عنه لم يكن قاضيا وانما كان أميرا للجيش أجيب عنه بأن القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان جزء من المهام المنوطة بقادة الجيوش . فمن هذا الحديث ثبت جواز نقض قضاء القاضي اذا كان القضاء مخالفا للحق .

---

(١) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عمر ويقال أبو عبد الله المدني الفقيه قال الامام مالك : لم يكن أحد في زمان سالم بن عبد الله أشبه من مضى من الصالحين في الزهد والفضل ، والعيش منه و توفي سنة ١٠٦هـ وقيل غير ذلك . أنظر : تهذيب التهذيب ٣/٤٣٦ - ٤٣٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٢ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المغازي ، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد ابن الوليد الى بني جذيمة ، رقم الحديث ٤٣٣٩ وطرفه في ٧١٨٩ .

ثانيا : الحالات المتفق عليها للنقض :

اتفق الفقهاء [1] على أنه لو صدر حكم القاضي مخالفا لنص من كتاب الله عز وجل أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع الأمة فينقض حكمه .

وقد استدل الفقهاء على نقض الحكم المخالف لكتاب الله سبحانه وتعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع أمته بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب :

فأولا : يقول الله سبحانه وتعالى : (فاحكم بينهم بما أنزل الله) [2] .

ووجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر بالحكم بما أنزل الله . فاذا حكم وخالف في حكمه كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع الأمة فان ذلك الحكم يكون خلاف ما أنزل الله سبحانه وتعالى فيجب أن ينقض .

---

(١) أنظر : شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١٠٩/٣ ، بدائع الصنائع ١٤/٧ ، معين الحكام ص : ٢٩ ، حاشية ابن عابدين ٤٠٠/٥ ، الفروق ٤٠/٤ ، تبصرة الحكام ٧٠/١ ، حاشية الدسوقي ١٣٦/٤ ، أدب القاضي للماوردي ٦٨٥/١ ، أدب القضاء للحموي ، ص ١٢٥ ، مغني المحتاج ٣٩٦/٤ ، المغني لابن قدامة ٥٦/٩ ، الانصاف ٢٢٣/١١ - ٢٢٤ ، كشاف القناع ٣٢٦/٦ .

(٢) سورة المائدة ، آية (٤٨) .

ثانيا : يقول الله سبحانه وتعالى : (فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول) .[1]

ووجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر بالرجوع الى حكمه وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم عند التنازع فيجب ازالة الحكم المخالف لكتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع أمته ، والرجوع الى حكم الله وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم .

وأما السنة :

فما روته السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " .[2]

ووجه الدلالة :

أن قوله صلى الله عليه وسلم " فهو رد " جاء بمعنى المردود أى باطل غير معتد به ، فيدل ذلك على أن الحكم المخالف لكتاب الله سبحانه وتعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع أمته باطل ، غير معتد به فيجب نقض هذا الحكم وازالته .

---

(١) سورة النساء ، آية (٥٩)

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الاعتصام ، باب اذا اجتهد الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود ، رقم الحديث ٧٣٥٠ ، ومسلم فى كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، رقم الحديث ١٧١٨ .

وأما الاجمـاع :

فيدل على ذلك الوقائع الآتيـة :

أولا : روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه عدل عن اجتهاده فى ديـة الجنين حين أخبره حمل بن مالك (١) رضى الله عنه أن النبى صلى اللـه عليه وسلم قضى فيه بغـرة عبد أو أمة (٢).

وثانيا : كان عمر رضى الله عنه لا يورث امرأة من دية زوجها حتى روى لـه الضحاك بن سفيان (٣) أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث امـرأة

---

(١) هو حمل بن مالك بن النابغة الهذلى يكنى أبا نضلة . له صحبـة وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة الجنين ولا يوجد له مـن الروايات غيرها .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ٥٤٤ ، الاصابة ، ت : ١٨٣١ ، تهذيب التهذيب ٣/ ٣٥ - ٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود فى كتاب الديات ، باب دية الجنين ، رقم الحديث ٤٥٧٢ ، والنسائى فى كتاب القسامة ، باب قتل المرأة بالمرأة ٨/ ٢١ - ٢٢ ، وابن ماجة فى كتاب الديات ، باب دية الجنين ، رقم الحديث ٢٦٤١ ، وابن حبان فى كتاب الديات ، باب دية الجنين " أنظر : موارد الظمآن ، رقم الحديث ١٥٢٥ ، وبمثله ورد قصة عمر واستشارته فى دية الجنـين وبيان المغيرة بن شعبة قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك عند البخارى فى كتاب الديات ، باب جنين المرأة ، رقم الحديث ٦٩٠٥ ، وأطرافه فى ٦٩٠٧ ، ٦٩٠٨ ، ٧٣١٧ .

(٣) هو الضحاك بن سفيان بن كعب الكلابى ، العامرى ، أبو سعيد ، له صحبة ، كان يقوم على رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم متوشحا بسيفه . وبعثـه النبى صلى الله عليه وسلم لجمع صدقات بنى كلاب .
أنظر : الاستيعاب ، ت : ١٢٥٠ ، الاصابة ، ت : ٤١٦٦ ، تهذيب التهذيب ٤/ ٤٤٤ .

أشيم الضبابي (١) من دية زوجها فورثها عمر (٢) .

وثالثا : كان عمر رضى الله عنه يفاضل بين ديات الأصابع حتى روى له أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " الأصابع سواء عشرٌ عشرٌ من الابل" (٣)

ورابعا : كتب عمر رضى الله عنه الى أبي موسى الأشعرى فى عهده ما نصه :

" لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل " (٤) .

---

(١) أشيم الضبابى ، بفتح الهمزة والياء . صحابى . وحديث قصته أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها وكان قتله خطأ .
أنظر : أسد الغابة ، ت : ١٨٦ ، الاصابة ، ت : ٢٠٧ .

(٢) أخرجه أبو داود فى كتاب الفرائض باب فى المرأة ترث من دية زوجها ، رقم الحديث ٢٩٢٧ ، والترمذى فى كتاب الفرائض باب ما جاء فى ميراث المرأة من دية زوجها رقم الحديث ٢١١٠ ، وقال الامام الترمذى : هذا حديث حسن صحيح ، وأخرجه ابن ماجة فى كتاب الديات ، باب الميراث من الدية ، رقم الحديث ٢٦٤٢ .

(٣) أخرجه أبو داود فى كتاب الديات ، باب دية الأعضاء ، رقم الحديث ٤٥٥٦ ، والنسائى فى كتاب القود ، باب عقل الأصابع ٨/٥٦ ، وابن ماجه فى كتاب الديات ، باب دية الأصابع ، رقم الحديث ٢٦٥٤ ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد : رواه الطبرانى ورجاله رجال الصحيح ، أنظر : مجمع الزوائد ٦/٢٩٨ .

(٤) أخرجه الدارقطنى فى كتاب الأقضية والأحكام ، باب كتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى ، وقد رواه من طريقين ، أنظر : الدارقطنى ٤/٢٠٦-٢٠٧ ، السنن الكبرى للبيهقى ١٠/١٣٥ ، وسبل السلام ٤/١٦٢ ، وصححه الألبانى ، أنظر : أرواء الغليل ٨/٢٤١ .

فهذه الآثار المروية عن عمر رضى الله عنه لم يظهر لها معارض من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان ذلك اجماعا منهم رضوان الله عليهم أجمعين ودليلا على نقض الحكم المخالف لكتاب الله سبحانه وتعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماع الأمة .

وقد ساق الفقهاء بعض الأمثلة للأحكام المخالفة للكتاب أو السنة أو الاجماع مما يجب نقضها (١) ومن هذه الأمثلة ما يلى :

١ - الحكم المخالف للكتاب :

أولا : اذا حكم القاضى بحل الذبيحة التى لم يذكر اسم الله عليها عمدا ، فان هذا الحكم يجب نقضه ، لأنه يخالف نصا من كتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) (٢) .

فهذه الآية الكريمة صريحة الدلالة على عدم جواز الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه فاذا حكم القاضى بخلاف ذلك ينقض حكمه .

ثانيا : اذا حكم القاضى بشهادة الكافرين على مسلم فى غير الوصية فى السفر فان هذا الحكم يجب نقضه ، لأنه يخالف نصا من كتاب الله عز وجل ، وهو قوله تعالى : (واشهدوا ذوى عدل منكم) (٣) .

فهذه الآية الكريمة تدل على وجوب شهادة العدول وبما أن الكافر ليس عدلا ، فحكم القاضى بناء على شهادة الكافر فى غير الوصية فى السفر يكون مخالفا لكتاب الله سبحانه وتعالى فيجب نقضه .

---

(١) انظر : فتح القدير ٥/٤٨٧ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٠٠-٤٠١ ، الفروق ٤/٤٠ ، الأحكام للقرافى ص : ١٣٠ ، حاشية الدسوقى ٤/١٣٦ ، المغنى لابن قدامة ٩/٥٦ .

(٢) سورة الأنعام ، آية (١٢١) .

(٣) سورة الطلاق ، آية (٢) .

ثالثا : اذا حكم القاضي بجواز نكاح إمرأة الأب ، فان هذا الحكم يجب نقضه لأنه يخالف نصا من كتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف) (١).

فهذه الآية الكريمة صريحة الدلالة على عدم جواز نكاح امرأة الأب ، واذا حكم القاضي بجواز نكاح امرأة الأب فان هذا الحكم يكون مخالفا لكتاب الله فيجب نقضه .

٢ - الحكم المخالف للسنة :

أولا : اذا حكم القاضي بتحليل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا وطء ، فان هذا الحكم يجب نقضه ، لأنه يخالف ما روى في الحديث المشهور " .... لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " (٢).

ثانيا : اذا حكم القاضي بتوريث العمة والخالة . فان هذا الحكم يجب نقضه ، لأنه يخالف ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه

---

(١) سورة النساء ، آية (٢٢).

(٢) ونص الحديث : هو ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير انما معه مثل هدبة الثوب ، فقال : أتريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ".

(أخرج هذا الحديث البخاري في كتاب الشهادات ، باب شهادة المختبئ ، رقم الحديث ٢٦٣٩ ، وأطرافه في ٥٢٦٠ ، ٥٢٦١ ، ٥٢٦٥ ، ٥٣١٧ ، ٦٠٨٤) .

وسلم من قوله : " الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر ".(١)

وقد بيّن الله سبحانه وتعالى أصحاب الفرائض ومقدار نصيب كل منهم فى كتابه الكريم ولم يذكر العمة والخالة ، فثبت أنهما ليستا من أهل الميراث ، فاذا حكم القاضى بميراثهما فيجب نقض هذا الحكم.(٢)

٣ - الحكم المخالف للاجماع :

وذلك كما لو حكم القاضى بأن الميراث كله للأخ دون الجد فان هذا الحكم يجب نقضه ، بحيث أنه يخالف اجماع الأمة ، فان الأمة فى هذه المسألة على قولين :

القول الأول : المال كله للجد .

القول الثانى : أن الجد يقاسم الأخ .

أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد ، فلو حكم القاضى بأن الميراث كله للأخ بناء على أن الأخ يدلى بالبنوة والجد يدلى بالأبوة ، والبنوة مقدمة على الأبوة ، فان هذا الحكم يكون مخالفا للاجماع فيجب نقضه .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الفرائض ، باب ميراث الولد من أبيه وأمه ، رقم الحديث : ٦٧٣٢ ، وأطرافه فى ٦٧٣٥ ، ٦٧٣٧ ، ٦٧٤٦ ؛ ومسلم فى كتاب الفرائض ، باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر ، رقم الحديث ١٦١٥ .

(٢) هذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء فتوريث ذوى الارحام مذهب عمر وعلى وابن مسعود وجمهور الصحابة رضوان الله عليهم وهو مذهب ابو حنيفة واصحابه واحمد وجمع كبير من الفقهاء .

المبحث الثاني

الحالات المختلف فيها

اختلف الفقهاء في نقض قضاء القاضي في بعض الأحوال وفيما يلي تفصيل هذه الأحوال :

الحال الأولى : الحكم المخالف للقياس الجلي (١) :

اذا حكم القاضي بحكم يخالف فيه القياس الجلي فهل ينقض هذا الحكم ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

لو حكم القاضي بحكم يخالف فيه القياس الجلي فان هذا الحكم المخالف للقياس ينقض ، لأن القياس أحد الأدلة الشرعية التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية ، فاذا خالف الحكم القياس الجلي يجب أن ينقض هذا الحكم . وبهذا قال جمهور الفقهاء (٢)

مثال الحكم المخالف للقياس

وقد ساق فقهاء المالكية : (٣) بعض الأمثلة للحكم المخالف للقياس الجلي وفيما يلي ذكر مثالين من ذلك :

---

(١) القياس الجلي : هو ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة ، غير أن الفارق بين الأصل والفرع مقطوع بنفي تأثيره ، فالأول كالحاق تحريم ضرب الوالدين بتحريم التأفيف لهما بعلة كف الأذى عنهما ، والثاني كالحاق الأمة بالعبد في تقويم النصيب ، أنظر : الأحكام للآمدي ٣/٩٥ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/١٤ ، معين الحكام ص ٢٩ ، الاحكام للقرافي ، ١/١٣٢ ، تبصرة الحكام ١/٧٠ ، حاشية الدسوقي ٤/١٣٦ ، أدب القاضي ، للماوردي ١/٦٨٥ ، مغني المحتاج ٤/٣٩٦ ، حواشي تحفة المحتاج ١٠/١٤٤ .

(٣) انظر : الاحكام للقرافي ١/١٣٢ ، حاشية الدسوقي ٤/١٣٦ .

الأول : قبول شهادة النصرانى : فانه لو حكم القاضى بشهادة النصرانى فان هذا الحكم ينقض ، لأن الفاسق من المسلمين لا تقبل شهادته ، والكافر أشد منه فسوقا وأبعد عن المناصب الشرعى بمقتضى القياس ولو حكم القاضى بقبول شهادته فان هذا الحكم ينقض لمخالفته القياس .

الثانى : نفرض أن هناك عبدا مشتركا بين شريكين اعتق أحدهما نصيبه وأبى الآخر ، والغرض أن الشريك الذى وقع منه العتق معسر ، فحكم القاضى على العبد بأن يؤجر نفسه ويدفع قيمة نصيب الشريك الذى أبى العتق حتى يتم عتقه ، فبمقتضى القياس أن العبد كله يصير حرا ويتبع الشريك المعتق بقيمته فى ذمته ولا استسعاء على العبد الذى صار حرا ، فاذا حكم القاضى على العبد بالاستسعاء فان هذا الحكم ينقض لمخالفته القياس.

القول الثانى :

حكم القاضى المخالف للقياس لا ينقض لأن من أحكام الشريعة ما يثبت على خلاف القياس كالمضاربة والمساقاة والمزارعة والقراض والحوالة والسلم ، وبهذا قال الحنابلة .(١)

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من نقض الحكم المخالف للقياس الجلى أرجح من ما ذهب اليه الحنابلة وذلك لأن القياس أحد الأدلة التى يعتمد عليها فى استنباط الأحكام الشرعية فاذا خالف الحكم

---

(١) انظر : الانصاف ١١/٢٢٤ ، منتهى الارادات ٢/٥٨٦ ، كشاف القناع ٦/٣٢٦ .

القياس فينبغى أن ينقض هذا الحكم لمخالفته القياس .

هذا وقد رد الامام ابن تيمية (١) القول بأن فى أحكام الشريعة ما يثبت على على خلاف القياس ، فقال رحمه الله فيما ينقل عنه تلميذه ابن قيم الجوزية :" وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأحكام بحكم يفارق به نظائره ، فلابد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره . لكن الوصف الذى اختص به ذلك النوع قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر ، وليس من شرط القياس الصحيح أن يعلم صحته كل أحد ، فمن رأى شيئا من الشريعة مخالفا للقياس فانما هو مخالف للقياس الذى انعقد فى نفسه ، ليس مخالفا للقياس الصحيح الثابت فى نفس الأمر ، وحيث علمنا أن النص ورد بخلاف قياس علمنا قطعا أنه قياس فاسد ، بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التى يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم ، فليس فى الشريعة ما يخالف قياسا صحيحا ولكن يخالف القياس الفاسد ، وان كان بعض الناس لا يعلم فساده . (٢)

. . . .

---

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ، أبو العباس ، تقى الدين ابن تيمية ،كان اماما فى التفسير والحديث والفقه والأصول . وكان سريع الحفظ قوى الفهم ، تأهل للفتوى والتدريس وعمره أقل من عشرين سنة، من مصنفاته : " الفتاوى" و " منهاج السنة " و " الفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان " و " السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية " ،توفى سنة ٧٢٨ هـ .

انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ٤٠٣ - ٤٠٥ ، الأعلام العلية فى مناقب ابن تيمية ، ص ١٦ .

(٢) اعلام الموقعين ٢/ ٤ .

الحال الثانية : الحكم الصادر من القاضي الذى لا يصلح للقضاء :

اتفق الفقهاء [١] على أنّ حكم القاضي الذى لا يصلح للقضاء لفسقه أو جهله أو جوره ينقض اذا كان خطأ ، لأنّه منكر ، والمنكر يلزم تغييره ، أمّا اذا كان الحكم صوابا ، فقد اختلف الفقهاء في نقض الحكم للقاضي غير الصالح للقضاء واختلافهم في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

وهو أنّ القاضي الذى لا يصلح للقضاء لفسقه أو جهله أو جوره لا تنقض أحكامه كلها بل ينظر فيها فينقض منها ما كان خطأ أمّا ما كان صوابا فلا ينقض لعدم الفائدة من نقضه ، اذ الحق وصل الى مستحقه ولا يهم ان كان ذلك عن طريق قاض جائر أو عن طريق قاض عادل . وبهذا قال الحنفية [٢] . وهو الراجح عند الحنابلة . [٣]

---

(١) انظر : شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣/ ١١١ ، معين الحكام ص ٣٠ ، تبصرة الحكام ١/ ٧٣ . المهذب ٢/ ٢٩٨، المغني ٩/ ٥٨

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٧٦ .

(٣) المغني ٩/ ٥٨، الانصاف ١١/ ٢٢٥ــ٢٢٦ ، كشاف القناع ٦/ ٣٢٧ .

قال البهوتي — رحمه الله — : " واختار الموفق [١] ، والشيخ [٢] وجمع لاينقض الصواب منها ... لأن الحق وصل الى مستحقه فلا يجوز نقضه لعدم الفائدة فيه . " [٣]

القول الثاني :

وهو أن القاضي الذى لايصلح للقضاء لفسقه أو جهله أو جوره أو غير ذلك من الأسباب فان جميع ما يصدر منه من أحكام يجب أن تنقض ولا حاجة للكشف عنها ، لأن حكمه غير صحيح وقضاؤه بمنزلة العدم لفقد شروط القضاء فيه . وبهذا قال الشافعية [٤] وبعض الحنابلة [٥] . وهذا الأصل متفق عليه عند الشافعية ولكن فصل علمائهم فرأى أنه

(١) هو موفق الدين ابن قدامة صاحب كتاب المغني .
(٢) هو شيخ الاسلام ابن تيمية — رحمه الله — (انظر كشف القناع ١/١٣) .
(٣) كشاف القناع ٦/٣٢٧ .
(٤) المهذب ٢/٢٩٨ ، مغني المحتاج ٤/٣٩٧ .
(٥) المغنى ٩/٥٨ ، الانصاف ١١/٢٢٥ — ٢٢٦ .

اذا ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه فالصواب من أحكامه لا ينقض .[1]

القول الثالث :

فرّق المالكية[2] بين القاضي الجائر متعمدا الجور وبين القاضي الجاهل ، فالقاضي الجاهل تنبذ أحكامه أو تنقض ممن يتولى بعده وان كانت مستقيمة في ظاهرها ، أما القاضي الجاهل فتنقض أحكامه كلها خطأ كانت أو صوابا عند بعض المالكية وذلك لأنّ هؤلاء يشترطون في صحة تولية القاضي كونه عالما وعند بعضهم الآخر الذين لا يشترطون العلم في صحة التولية يجيزون تولية الجاهل القضاء بشرط مشاورة العلماء ، فيقولون ان كان القاضي يشاور العلماء فانّ أحكامه تتعقب فما كان صوابا لا ينقض وما كان خطأ ينقض وان لم يكن مشاورا للعلماء بل يحكم بين الناس بالحدس والتخمين فانّ أحكامه كلها ينقض خطأ كانت أو صوابا .

الترجيح :

الذى يظهر لي - والله أعلم - أنّ الراجح هو ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة في الراجح ، لأنّه يحقق المصلحة وخاصة في هذا الزمن ، فينظر في الأحكام التى يصدرها القاضي الغير الصالح للقضاء وينقض منها ما كان خطأ ، لأنّه لاعبرة بالظنّ البيّن خطوءه وما لا عبرة به شرعا لا يكون عذرا ، أما ماكان صوابا منها فلا ينقض لعدم الفائدة من نقضه اذ الحق وصل الى مستحقه .

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٩٧.

(٢) الشرح الكبير ٤/ ١٣٥.

الحال الثالثة : الحكم الصادر برد الدعوى أو بطلانها بعد تحليف المدعى عليه اذا حضر المدعى ببينة بعده :

اذا حكم القاضى برد الدعوى أو بطلانها بعد تحليف المدعى عليه اذا أحضر المدعى بينة بعده فهل ينقض هذا الحكم ؟ اختلف العلماء فى ذلك على قولين :

القول الأول :

لو حكم القاضى برد الدعوى أو بطلانها بعد تحليف المدعى عليه اذا أحضر المدعى بينة فانه يجب على القاضى سماع البينة واستئناف الدعوى على أساس البينة ، فاذا ثبت صحة ما يدعيه فيجب على القاضى نقض الحكم الصادر منه فى القضية.

وبهذا قال جمهور الفقهاء (١) قال ابن نجيم (٢) . دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار ، وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده ". (٣)

---

(١) من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ،
انظر : المبسوط ١١٩/١٦ ، معين الحكام ، ص : ٣٤ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ص : ٢٢٥ ، تبصرة الحكام ١/ ٢٨٣ ، المهذب ٣٠٢/٢ ، أدب القاضى للماوردى ٣٥٠/٢ ، المغنى ٨٩/٩ .

(٢) هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المصرى . كان اماما من أئمة الحنفية ، من مصنفاته : " البحر الرائق شرح كنز الدقائق " و " الاشباه والنظائر " و " فتح الغفار شرح المنار فى الأصول " و " تعليق على الهداية "، توفى سنة ٩٧٠ هـ .
أنظر : الطبقات السنية فى تراجم الحنفية ٢٧٥/٣ ـ الفتح المبين ٧٨/٣ .

(٣) الاشباه والنظائر ، ص : ٢٢٥.

وقال الشيرازى - رحمه الله - " فان حلف المدعى عليه ثم حضرت البينة وطلب سماعها والحكم بها وجب سماعها والحكم بها لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : " البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة " ولأن البينة كالاقرار ثم يجب الحكم بالاقرار بعد اليمين وكذلك بالبينة ".(١)

وقال ابن قدامة - رحمه الله - " فان أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن مزيلة للحق . لأن اليمين انما يصار اليها عند عدم البينة فاذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها ".(٢)

ونصت مجلة الأحكام العدلية على ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، فقد جاء فى المادة (١٨٤٠) من المجلة : " كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح بعد الحكم ، بناء عليه اذا بيّن وقدم المحكوم عليه فى دعوى سببا صالحا لدفع الدعوى وطلب اعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا فى مواجهة المحكوم له و تجرى محاكمتهما فـي حق هذا الخصوص ".

القول الثانى :

لو حكم القاضى برد الدعوى أو بطلانها بعد تحليف المدعى عليه اذا أحضر المدعي بينة فان القاضي لا يسمع تلك البينة و لا ينقض الحكم الذى أصدره فـي القضية .

---

(١) المهذب ٢/٣٠٣.

(٢) المغنى ٩/٨٩.

وبه قال محمد بن الحسن الشيباني[٢] وابن أبي ليلى[١] من فقهاء الأحنـــاف والمالكية في قول[٣] قال العلامة السرخسي - رحمه الله - " وبعض القضاة من السلف رحمهم الله كان لا يسمعون البينة بعد يمين الخصم وكانوا يقولون كما يترجح جانب الصدق في جانب المدعي بالبينة ويتعين ذلك حتى لا ينظـر الى يمين المنكر بعده ، فكذلك يتعين الصدق في جانب المدعي عليه اذا حلف فلا يلتفت الى بينة المدعي بعد ذلك ".[٤]

الترجيــــح :

الذي يظهر لي - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهـــور الفقهاء ، وذلك لأن البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة ولأن فـــى البينة اثباتا وفي اليمين نفيا ، والاثبات أولى من النفي ، ولأن اليمين تكون عند عدم البينة فاذا وجدت البينة سقط حكم اليمين ، وقد رد العلامـــة

---

(١) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار الأنصاري ، الكوفي : قاض، فقيـه ، محدث ، من أصحاب الرأي وأفتى بالرأي قبل الامام أبـــى حنيفة ، توفي سنة ١٤٨ هـ .

أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص: ٦٤ ، تهذيب التهذيـب ؛ ٣٠١/٩ .

(٢) معين الحكام ، ص : ٣٤ .

(٣) تبصرة الحكام ١/ ٨٠ .

(٤) المبسوط ١١٩/١٦ .

السرخسي استدلال القول الثاني فقال : " ولسنا نأخذ بذلك وانما نأخذ فيه بقول عمر رضى الله عنه فقد جوز قبول البينة من المدعى بعد يمين المدعى عليه حيث يقول رضى الله عنه : " اليمين الفاجرة أحق أن يرد من البينة العادلة"، ولسنا نقول بيمين المدعى عليه يتعين معنى الصدق فى انكاره ولكن المدعى لا يخاصمه بعد ذلك لأنه لا حجة له ، فاذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقه بها ".(١)

....

---

(١) المبسوط ١٦/١١٩.

الحال الرابعة : الحكم الصادر من القاضي المقلد اذا خالف مذهبه في الحكم :

اذا حكم القاضي المقلد (١) في قضية واعتقد أن القول الذى حكم به هو القول المعتمد في مذهبه ثم ظهر له أنه أخطأ في اعتقاده ، فهل ينقض هذا الحكم ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

اذا حكم المقلد من القضاة واعتقد أن القول الذى حكم به هو القول المعتمد في مذهبه ثم ظهر له أنه أخطأ في اعتقاده . اذا القول الذى حكم به لم يقل به امام مذهبه ولم يكن القول المحكوم به معتمدا في المذهب فيلزم له نقض قضائه المبنى على خلاف قول امامه وبهذا قال جمهور الفقهاء (٢). قال العلامة ابن نجيم الحنفي - رحمه الله - : " والحق في هذه المسألة أن القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما أنه على وفقه فانه باطل يجب نقضه ، وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض . وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا ، فانهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه

---

(١) اشترط الفقهاء فيمن يتولى القضاء أن يكون مجتهدا ، فاذا لم يوجد المجتهد فحينئذ يجوز تقليد المقلد القضاء (راجع تفصيل ذلك على الصفحات ٩٢ - ٩٣ من هذا البحث) .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ٥/٧ ، البحر الرائق ١٠/٧ ، شرح الخرشي ١٦٦/٧ ، حاشية الدسوقي ١٣٠/٤ ، مغني المحتاج ٣٩٦/٤ ، حواشي تحفة المحتاج ١٤٤/١٠ .

منه خطأ فينقض . وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا ، فاذا كان القاضي متوهما أنه مذهبه فأخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ".(١)

وجاء في حواشي تحفة المحتاج : " وينقض أيضا حكم مقلد بما يخالف نص امامه لأنه بالنسبة اليه كنص الشارع بالنسبة للمجتهد ".(٢)

القول الثاني :

لا يجوز نقض قضاء القاضي المبني على خلاف قول امامه أو القول المعتمد في مذهبه ، وبه قال بعض المالكية و الامام ابن قيم الجوزية من فقهاء الحنابلة ، فقد قال - رحمه الله - في اعلام الموقعين : " ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم ولا ابطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو . ولا يعلم أحد سوغ النقض بذلك من الأئمة والمتقدمين من أتباعهم ، وانما قالوا : ينقض من حكم الحاكم ما خالف نصا من كتاب أو سنة أو اجماع الأمة ، ولم يقل أحد : ينقض من حكمه ما خالف قول فلان أو فلان . وينقض من فتوى المفتي ما ينقض من حكم الحاكم ، فكيف يسوغ نقض أحكام الحكام وفتاوى أهل العلم لكونها خالفت قول واحد من الأئمة ، ولا سيما اذا وافقت نصا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فتاوى الصحابة يسوغ نقضها لمخالفة قول فلان وحده ؟ ولم يجعل الله تعالى ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الأئمة قول فقيه من الأمة

---

(١) البحر الرائق ٧/١٠.

(٢) أنظر : جـ ١٠ ، ص : ١٤٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/١٣٠

بمنزلة نص الله ورسوله بحيث يجب اتباعه ويحرم خلافه ، فاذا بان للمفتى أنـــه خالف امامه ووافق قول الأئمة الثلاثة لم يجب على الزوج أن يفارق امرأتـــه ويخرب بيته ويشتت شمله وشمل أولاده بمجرد كون المفتى ظهر له أن ما أفـتى به خلاف نص امامه ، ولا يحل له أن يقول له : " فارق أهلك " بمجـــرد ذلك ، ولا سيما ان كان النص مع قول الثلاثة ، وبالجملة فبطلان هذا القـول أظهر من أن نتكلف بيانه ".(١)

الترجيـــح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن ما ذهب اليه الامام ابن قيم الجوزية من ما ذهب اليه الجمهور وذلك لأن الجمهور فى قولهم لم يعتمدوا على الأدلة المعتبرة من الكتاب أو السنة أو الاجماع ، بل يظهر سبب ترجيحهم لنقـض قضاء القاضى المقلد المبنى على خلاف قول امامه أو المعتمد فى مذهبه أن كل قاض مقلد يعتقد أحقية مذهب امامه أو القول المعتمد فى مذهبه ، فهو الواجب تطبيقه على ما يرفع اليه من دعاوى ، وهذا السبب لا يقوى على ما ذكره الامام ابن قيم الجوزية فى هذا الصدر ، فينبغى النظر فى دليل الحكم الذى حكم به المقلد مــــن القضاة ، فان كان دليله قويا فيلزم نفاذ الحكم ولا ينقض ولو كان مخالفا لقـــول امامه أو المعتمد في مذهبه .

---

(١) أنظر : جـ ٤ ، ص : ٢٢٤.

الحال الخامسة : رجوع الشهود عن شهادتهم بعد حكم القاضي :

لو حكم القاضي بشهادة الشهود ثم رجع الشهود عن شهادتهم وكان المشهود به مالا أو غير ذلك من الحقوق التي لا تدرأ بالشبهات (١) فهل ينقض الحكم برجوع الشهود عن شهادتهم ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

لو رجع الشهود عن شهادتهم وكان المشهود به مالا أو غير ذلك من الحقوق التي لا تدرأ بالشبهات فان الحكم لا ينقض برجوعهم وبهذا قال جمهور الفقهاء (٢) وعلل الجمهور ذلك بأن الحكم قد استوفى شروطه وبنى على شهادة صحيحة مستوفية الشروط والرجوع يحتمل الصدق والكذب ، فهو ظني فلا يؤثر في الحكم الذي بني على سبب مؤكد ،

---

(١) أما التي تدرأ بالشبهات كالحدود والقصاص ، فقد ذهب الفقهاء الى أنه لو رجع الشهود عن شهادتهم فيها بعد الحكم وقبل استيفاء الحد أو القصاص لم يجز الاستيفاء ، لأن رجوع الشهود عن شهادتهم في هذه الحالة قد أورث الشك في صحة شهادتهم ، والحدود تدرأ بالشبهات. أنظر : بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٨ ، تبيين الحقائق ٣ / ١٩٢ - ١٩٣ ، مواهب الجليل ٦ / ١٩٩ ، المهذب ٢ / ٣٤٠ ، المغني لابن قدامة ٩ / ٢٤٦ .

(٢) انظر : المبسوط ١٦ / ١٧٩ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٨٣ ، تبيين الحقائق ٤ / ٢٤٤ ، مواهب الجليل ٦ / ١٩٩ ، شرح الخرشي ٧ / ٢٢٢ ، المهذب ٢ / ٣٤٠ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٦ - ٤٥٨ ، نهاية المحتاج ٨ / ٣٣٠ ، المغني لابن قدامة ٩ / ٢٤٦ .

، ولأن الحكم ثبـــت

بقول عدول ودعوى الكذب بالرجوع عن شهادتهم اعتراف من الشهود بأنهــم فسقه والفاسق لا ينقض الحكم بقوله . وكذلك فان كلام الشهود في الرجــوع يناقض كلامهم في الشهادة ، ولا يحكم بالكلام المتناقض ولا ينقض الحكم بـه ، لأن النقض يؤدي الى ما لا نهاية لـه فلا يستقر الحكم .

قال الزيلعي - رحمه الله - " اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لـم يفسخ الحكم ، لأن كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكــم بالمتناقض ، لأنهما يستويان في الدلالة على الصدق وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو شهدا أن عمر قتله بكــر بالكوفة وشهد آخر أنـه قتله بمصر فانهما قبل القضاء يردان وبعده لا ينقض لترجحه باتصال القضـاء به ولأنه لو نقض لأدى ذلك الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجــوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الأخير الى غير نهاية " (١) .

<u>القول الثاني :</u>

لو رجع الشهود عن شهادتهم ، فان الحكم ينقض برجوعهم عن الشهادة (٢) وبهذا قال الامام ابـن حـــزم الظاهـــري والأوزاعـــي (٣) وحماد بن

---

(١) تبيين الحقائق ٤ / ٢٤٤ .

(٢) أنظر : البحر الرائق ٧ / ١٢٨ ، المهذب ٢ / ٣٤٠ ، المغني ٩ / ٢٤٦ ، المحلى ١٠ / ٦٣٠ .

(٣) هو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي . من كبار علماء الشام في عصره ، قال الهقل بن زياد : أجاب الأوزاعي عن سبعين ألف مسألة ، من مصنفاته : " السنن " و " المسائل " توفي سنة ١٥٧ هـ .
أنظر : تهذيب التهذيب ٦ / ٢٣٨ - ٢٤٢ ، شذرات الذهب : ١ / ٢٤١ .

سليمان[(١)] والحسن البصرى[(٢)] وعللوا ذلك بأن الحق ثبت بشهادة الشهود وعندما رجع الشهود عن شهادتهم فان السبب المثبت للحق زال فيجب نقض الحكم ، ولأن الشاهد لو قامت عليه بينة عادلة شهدت بجرحه وجب رد شهادته ونقض الحكم بناء على هذه الشهادة واقرار الشاهد على نفسه بالكذب أو الخطأ برجوعه عن شهادته أقوى من شهادة الشهود بجرحه فوجب نقض الحكم وكما لو تبين أن الشهود كانوا كفارا أو عبيدا . قال الامام ابن حزم الظاهرى ـ رحمه الله ـ " واذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه . . . وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب رد ما شهد به واقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك[(٣)].

---

(١) هو حماد بن أبى سليمان ،أبو اسماعيل ، مولى ابراهيم بن أبى موسى الأشعرى ، الفقيه ، قال عبد الملك بن اياس ، قيل لابراهيم : من لنا بعدك ؟ قال حماد ، توفى سنة ١١٩ هـ .
أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص : ٦٣ ، تهذيب التهذيب ، ٣/١٦ - ١٨ .

(٢) هو الحسن بن يسار البصرى ، أبو سعيد ، تابعى ، كان رحمه الله امام أهل البصرة فى زمانه وأحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان ، لا يخاف فى الحق لومة ، توفى سنة ١١٠ هـ .
أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ،ص : ٦٨ ، حلية الأولياء ٢/١٣١ .

(٣) المحلى ١٠/٦٣٠ .

الترجيــــح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن ما ذهب اليه جمهور الفقهـــاء من عدم نقض الحكم برجوع الشهود عن شهادتهم أرجح من ما ذهب اليه أصحاب القول الثانى وذلك لأن الحكم بنى على دليل شرعى وكلام الشاهد الأول ترجح باتصال القضاء به ، فلا يجوز نقضه ، لأن النقض فى هذه الحالة يترتب عليه عدم استقرار الحكم وعدم حجيته وعدم قوته ، ولأن الشاهد فى رجوعه متهم اذ يحتمل أن يكون رجوعه بسبب رشوة المشهود عليه للشاهد حتى يرجع عـــن شهادته ، فهو متهم فى هذا الرجوع فى حق المشهود له . والتهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع من صحة الرجوع عنها .

. . . .

الحال السادسة : حكم القاضي المعزول قبل بلوغه خبر العزل :

لو عزل ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه القاضي من منصبه ولم يبلغه الخبر بعزله فحكم بين الناس ، فهل ينقض الأحكام الصادرة منه بعد عزله وقبل بلوغه خبر العزل . اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول :

لا ينعزل القاضي قبل علمه بالعزل فلو عزله الامام أو من ينوب عنه ولم يبلغه الخبر بعزله وحكم بين الناس فان هذا الحكم ينفذ ولا ينقض . وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية على الراجح في المذهب والحنابلة في الراجح (١)
وعللوا قولهم بأن في ذلك إستقرار المعاملات و دفع المنازعات إذ لو قيل بنقض وابطال ما عقده القاضي من العقود وما فسخه من الفسوخ وما حكم به من الأحكام لأدى ذلك الى ضرر ، والضرر ممنوع شرعا ، قال الصدر الشهيد (٢) :

" ولو أن الخليفة عزل قاضيا من قضاته فقضى ذلك الرجل بقضايا قبل أن يصل اليه كتاب عزله ، كان قضاؤه نافذا ماضيا وله أن يحكم الى أن يصل اليه كتاب عزله أو يقدم قاض مكانه " (٣).

---

(١) أنظر : شرح أدب القاضي ، للصدر الشهيد ٣/١٥٢ ، لسان الحكام ، ص : ٢٥٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٥٨ ، تبصرة الحكام ١/٧٨ ، شرح الخرشي ٧/١٤٣ ، أدب القاضي للماوردي ٢/٤٠٠ ، مغني المحتاج ، ٤/٣٨٢ ، الانصاف ١١/١٧٤ .

(٢) هو برهان الأئمة ، حسام الدين ، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة ، أبو محمد المعروف بالصدر الشهيد ، من كبار علماء الأحناف . من مصنفاته : " شرح أدب القاضي للخصاف " و " الجامع " و " الفتاوى الصغرى " ، استشهد سنة ٥٣٦ هـ .
أنظر : الفوائد البهية ، ص : ١٤٩ ، الجواهر المضيئة ١/٣٩١ .

(٣) شرح أدب القاضي ٣/١٥٢ .

القـول الثانـي :

القاضي ينعزل بمجرد عزل الامام له ولو لم يبلغه الخبر بعزله ، فلو حكم في شيء بعد عزله فان هذا الحكم لا ينفذ وينقض لصدوره منه بعد عزله ، وبهذا قال الشافعية في قول مرجوح[١] والحنابلة في قول[٢] ، وهؤلاء قاسوا القاضي على الوكيل ، ووجه القياس أن كليهما نائب فالوكيل نائب عن الموكل والقاضي نائب عن الامام ، وبناء على ذلك فان القاضي ينعزل بمجرد عزل الامام له ولو لم يبلغه الخبر قياسا على الوكيل ، فانه لو قضى في شيء بعد مجرد عزله له من الامام فان هذا القضاء لا ينفذ وينقض لصدوره بعد العزل .

الترجيـح :

الذي يظهر لي - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وذلك لأن في نقض قضائه ضررا عظيما بالمتقاضين ، والضرر ممنوع شرعا أما ما استدل به أصحاب القول الثاني من قياس القاضي على الوكيل ، فهذا قياس مع الفارق وذلك لأن القاضي ناظر في حق غير الموكل والوكيل ناظر في حق الموكل ولأن موت الامام لا يوجب عزل القاضي وموت الموكل موجب لعزل الوكيل ، ولذا صح لأجلها أحكام القاضي وان لم تصح عقود الوكيل[٣] .

---

(١) أدب القاضي للماوردي ٢/ ٤٠٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٢.
(٢) الانصاف ١١/ ١٧٤ - ١٧٥.
(٣) أدب القاضي للماوردي ٢/ ٤٠٠ - ٤٠١ .

الحال السابعة : الحكم الصادر بالقول المهجور عند الحنفية :

ذهب الحنفية[1] الى أن القاضي لو قضى بقول مهجور ، فان هذا الحكم ينقض . والحنفية يقصدون بالقول المهجور القول المخالف لاجماع فقهاء الأمصار ، وسماه الخصاف[2] خلافا ونفى أن يكون اختلافا ، لأنه لما أجمع فقهاء الأمصار على شيء فقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا ولا يكون اختلافا ، فمتى قضى القاضي بقوله كان القضاء حاصلا في موضع الخلاف والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف ، فكان هذا القضاء باطلا ويكون للقاضي الثاني أن يبطله وينقضه[3] .

ومثل الخصاف للقول المهجور الحكم بابطال حق في عقار . لأن صاحبه أقام ثلاث سنين وهو لا يطلب حقه ، فانه اذا رفع هذا القضاء الى قاض آخر وجب عليه أن يبطله وينقضه ، لأن القول بسقوط الحق بالتقادم قول مهجور مخالف لقول الجمهور من العلماء فكان ذلك خلافا لا اختلافا ، والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ ولذلك اذا رفع الى قاض آخر لم ينفذه[4] .

---

(١) أنظر : شرح أدب القاضي ٣/ ١١٠ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٤ ، معين الحكام ص : ٣٤ .

(٢) هو أحمد بن عمر بن مهير الخصاف ، من كبار علماء الحنفية ، قال عنه شمس الأئمة الحلواني : الخصاف رجل كبير في العلوم وهو ممن يصح الاقتداء به من كتبه : " أدب القاضي " و " كتاب الوصايا " و " كتاب الشروط " ، توفى سنة ٢٦١هـ. أنظر الفوائد البهية ص : ٢٩ ، الجواهر المضيئة ١/ ٨٧-٨٨ ،

(٣) شرح أدب القاضي ٣/ ١١٠ - ١١١ .

(٤) شرح أدب القاضي ٣/ ١٣٢ .

ومثل كذلك للقول المهجور ما لو تصرفت امرأة بالغة فى مال نفسها ، بأن اعتقت رقيقا لها أو أقرت بدين أو أوصت بوصايا بغير رضى زوجها ، فأبى ذلك ورفعها الى القاضى ، فأبطل فعلها ، ثم ارتفعوا الى قاض آخر فانه يبطل حكم ذلك القاضى وينفذ ما صنعت المرأة من ذلك . لأن بعض العلماء وان قالوا بأن تصرف المرأة لا ينفذ من غير رضى زوجها ولكن هذا القول مهجور لا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء وبمقابلة الكتاب وهو قوله تعالى : (فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن . من بعد وصية يوصين بها أو دين)(١) فالله سبحانه وتعالى حكم عليها بصحة الوصية من غير اعتبار اذن الزوج ، فاذا قضى القاضى بابطال فعلها فى الصورة المذكورة لم ينفذ هذا القضاء ويكون للقاضى الثانى نقضه .(٢)

....

(١) سورة النساء ، آية : (١١).

(٢) شرح أدب القاضى ٣/١٣٤ - ١٣٥.

الحال الثامنة : تكذيب المدعي نفسه أو شهوده بعد الحكم عند الحنفية :

ذهب الحنفية[1] الى أنه لو أكذب المدعي نفسه ،كما لو قال بعد أن حكم له بالمال ، كنت كاذبا فيما ادعيت أو لم يكن هذا المال ملكي ، أو أكذب شهوده وذلك كما لو قال عنهم بعد الحكم : اتهم كذبة. فان الحكم ينقض، واشترط الحنفية لنقض الحكم بتكذيب المدعي نفسه أو شهوده أن لا يمكن تأويل كلامه الا بالتكذيب وبطلان القضاء ، فان كان كلامه محتملا للتأويل لا يبطل معه القضاء ،ففرق الحنفية بين أن يقول المدعي " هذا المال لم يكن ملكي " وبين أن يقول : " هذا المال ليس ملكي " فينقض الحكم بقوله : " هذا المال لم يكن ملكي " لأنه لا يمكن تأويل كلامه هنا الا بما يؤدي الى بطلان الحكم ، ولا ينقض الحكم بقوله : " هذا المال ليس ملكي " لأنه يمكن تأويل كلامه . اذ اللفظ هنا يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الأصل .

....

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٣٣٣.

الحال التاسعة : الحكم المخالف للقواعد الشرعية العامة عند المالكية :

ذهب المالكية [(١)] الى أن القاضي لو قضى على خلاف القواعد الشرعية العامة فان هذا الحكم ينقض .

ومثال ذلك : اذا ادعى شخص على غيره بحق من الحقوق ، وقد أنكر المدعى عليه فأقام المدعي بينة شهدت بثبوت الحق على المدعى عليه . وأقام المدعى عليه بينة تشهد ببراءة ذمته وبعدم ثبوت الحق عليه ، فحكم القاضي بناء على شهادة البينة الثانية فهذا الحكم ينقض . لأن القاعدة الشرعية العامة تقدم المثبتة على النافية [(٢)] .

ومثل القاضي ابن فرحون المالكي وأحمد بن ادريس القرافي لمخالفة القواعد حكم الحاكم بتقرير النكاح في حق من قال " ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا " فطلقها ثلاثا أو أقل ، فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له فاذا ماتت أو مات وحكم الحاكم بالتوارث بينهما فان هذا الحكم ينقض ، لأنه على خلاف القواعد ، لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط ، فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا [(٣)] .

---

(١) انظر : الفروق ٤/٤٠ ، تبصرة الحكام ١/٧٠ ، شرح الخرشي ، ٧/١٦٣ ، حاشية الدسوقي ٤/١٣٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/١٣٦.

(٣) الاحكام للقرافي ، ص : ١٣٠ - ١٣١ ، تبصرة الحكام ١/٧٠.

(١)
ولكن المالكية اشترطوا لنقض الحكم المخالف للقواعد الشرعية بأن لا يكون للقواعد العامة معارض شرعى راجح عليها ، فان كان لها معارض شرعى راجح عليها فلا ينقض الحكم لذلك المعارض الراجح ، مثل الحكم بصحة عقد القراض والمساقاة والمزارعة والسلم والحوالة ونحو ذلك . فانها على خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن ورد فيها أدلة خاصة مقدمة على تلك القواعد والنصوص والأقيسة ، ولذلك لو حكم القاضى وفق تلك الأدلة الخاصة لا ينقض الحكم .

. . . .

(١) الاحكام للقرافى ، ص : ١٣١ .

الحال العاشرة : الحكم المخالف لاجماع أهل المدينة عند المالكية :

ذهب المالكية (١) الى أن القاضي لو خالف في حكمه اجماع أهل المدينة، فان هذا الحكم المخالف لعمل أهل المدينة ينقض . قال في حاشية الدسوقي : " ومذهب مالك أن اجماع أهل المدينة حجة فما خالف عملهم ينقض بمنزلة ما خالف قاطعا ".(٢)

وقيد بعض المالكية (٣) لزوم النقض للقضاء المخالف لاجماع أهل المدينة للقاضي المالكي فقط .

. . . .

---

(١) انظر : الفروق ٤/ ٤١ ، شرح الخرشي ٧/ ١٦٣ ، حاشية الدسوقي ٤/ ١٣٦ .

(٢) انظر : ج ٤ ، ص : ١٣٦ .

(٣) شرح الخرشي ٧/ ١٦٣ .

الفصل الثاني

"مخالفات القاضي التي تجيز عدم لزوم الحكم"

ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث :

المبحث الأول: في أخذ الرشوة والهدية .

المبحث الثاني: في قضاء القاضي لأحد أصوله أو فروعه .

المبحث الثالث: في قضاء القاضي على عدوه .

المبحث الرابع: في اشتغال القاضي بالتجارة أو نحوها مما يخل بأعمال وظيفته.

المبحث الأول

أخذ الرشوة والهدية

وفيه مطلبان

المطلب الأول :

" في أخذ الرشوة "

الرشوة لغة :

الرّشوة فعل الرشوة ، يقال رشوته ، والمراشاة المحاباة ويقال راشاه أى حاباه وصانعه .(١)

الرشوة اصطلاحا :

هي ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد .(٢)

فقوله : (ما يعطيه الشخص) يشمل المال وغير ذلك من المنافع ، و (الحاكم) أى القاضى (وغيره) أى كل من يلتمس الراشى عنده قضاء حاجته . و (ليحكم له أو يحمله على ما يريد) أى يحقق رغبة الراشى بالحكم أو بغيره سواء كان حقا أو باطلا .

وقد اتفق الفقهاء(٣) على أنه يحرم على القاضي أخذ الرشوة مطلقا أى سواء أكان ذلك الأخذ لابطال حق أم احقاق باطل أو كان أخذ الرشوة

---

(١) لسان العرب ١٤/ ٣٢٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٢.

(٣) أنظر : أدب القاضى للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٥٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٦٢ ، مواهب الجليل ٦/ ١٢٢ ، حواشي تحفة المحتاج ، ١٠/ ١٣٦- ١٣٧ ، المغنى لابن قدامة ٩/ ٧٨ ، كشاف القناع ٦/ ٣١٦.

لاظهار الحق ودفع الضرر والظلم .(١)

واستدل الفقهاء على تحريم أخذ الرشوة بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب :

فأولا : يقول الله عز وجل : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون).(٢)

ووجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نهى عن أخذ أموال الناس بالباطل والأدلاء بها الى الحكام ، والرشوة هى أخذ مال الغير بالباطل ، وحيث أن النهى يقتضى التحريم فان الرشوة تكون حراما بنص الآية الكريمة .

وثانيا : يقول الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) .(٣)

ووجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى نهى عن أكل الأموال بدون رضا ، وبما أن الرشوة تدفع بدون رضا لذلك يكون أخذها أخذ مال الغير بالباطل وهو حرام .

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء الى الجواز فى هذه الحالة بالنسبة للمعطى ، أما الأخذ فهو فى الحالين حرام على السواء وسنأتى بتفصيل الكلام عن ذلك فيما بعد -ان شاء الله- .

(٢) سورة البقرة ،آية : (١٨٨).

(٣) سورة النساء ،آية : (٢٩).

وثالثا : يقول الله عز وجل : (سماعون للكذب أكالون للسحت)[(١)] وقوله تعالى : (لولا ينهاهم الربانيون والأحبار عن قولهم الاثم وأكلهم السحت لبئس ما كانوا يصنعون)[(٢)] .

ووجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى ذم اليهود في هاتين الآيتين على أفعالهم السيئة ومن تلك الأفعال أكل السحت ،وقد ذهب بعض العلماء[(٣)] الى أن الرشوة هي نوع من أنواع السحت . وحيث أن الله سبحانه وتعالى ذمهم على أكل السحت والذم يدل على التحريم ، فدل ذلك على تحريم الرشوة .

وأما السنة :

فقد استدل الفقهاء على تحريم أخذ الرشوة بالأحاديث الآتية :

أولا : ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم)[(٤)] .

(١) سورة المائدة آية (٤١) .
(٢) سورة المائدة آية (٦٣) .
(٣) ذهب الى ذلك الحسن البصرى و سعيد بن جبير حيث فسرا السحت بالرشوة وروى عن ابن مسعود تفسير السحت بالهدية (أنظر : المغني ٩/ ٧٨، نيل الاوطار ٨/ ٣٠٢)

(٤) أخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام ،باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم ، رقم الحديث ١٣٣٦ ، وقال الامام الترمذى : حديث ابى هريرة حديث حسن صحيح ، وأخرجه الامام أحمد في مسنده ، ٢/ ٣٨٧، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٣ ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : ورواه الطبراني في الكبير عن طريق أم سلمة ورجاله ثقات ،أنظر : مجمع الزوائد ٤/ ١٩٩ .

وثانيا : ما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله تعالى عنهما قال: " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي "(١)

وثالثا : ما روى عن ثوبان(٢) رضى الله تعالى عنه قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش -يعني الذى يمشي بينهما- ".(٣)

---

(١) أخرجه ابو داود فى كتاب الأقضية : باب فى كراهة الرشوة ، رقم الحديث ٣٥٨٠ ، والترمذى فى كتاب الأحكام ، باب ما جاء فى الراشي والمرتشي فى الحكم ، رقم الحديث ١٣٣٦ ، وقال الامام الترمذى : وسمعت عبد الله بن عبد الرحمن يقول : حديث أبى سلمة عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أحسن شئ فى هذا الباب وأصح ، وأخرجه الحاكم فى المستدرك وقال : هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى ٤/ ١٠٢ ، وأخرج الامام أحمد فى مسنده نحوه، ٢/ ١٦٤ ، ١٩٠ ، ١٩٤.

(٢) هو ثوبان بن بجدد ويقال ابن جحدر، أبو عبد الله ويقال أبو عبد الرحمن الهاشمى . مولى النبى صلى الله عليه وسلم ثم اعتقه ، فلم يزل يخدمه الى أن توفاه الله سبحانه وتعالى ، وتوفى ثوبان سنة ٥٤ هـ .
أنظر : الاستيعاب، ت : ٢٨٢ ، الاصابة ، ت : ٢١٢ ، تهذيب التهذيب : ٢/ ٣١.

(٣) أخرجه الامام أحمد فى مسنده ٥/ ٢٧٩ ، وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد : رواه أحمد والبزار والطبرانى فى الكبير وفيه أبو الخطاب وهو مجهول .
أنظر : مجمع الزوائد ٤/ ١٩٨.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

ففي الأحاديث المذكورة لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أخذ الرشوة واللعن هو الطرد من رحمة الله تعالى ولا يكون ذلك الا في معصية كبيرة ، فثبت أن الرشوة معصية لله فتكون محرمة .

ورابعا : ما رواه عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ما من قوم يظهر فيهم الربا الا أخذوا بالسنة وما من قوم يظهر فيهم الرشا الا أخذوا بالرعب ".(١)

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر عن نزول المصائب على قوم ظهرت فيهم الرشوة ونزول المصائب لا يكون الا بسبب الوقوع في أمر محرم فدل ذلك على تحريم الرشوة .

وأما الاجماع :

فقد اتفق الفقهاء(٢) على تحريم أخذ القاضي للرشوة مطلقا ولا خلاف في ذلك بين العلماء . وكما أن الفقهاء اتفقوا على تحريم أخذ القاضي للرشوة فانهم

---

(١) أخرجه الامام أحمد في مسنده ٤/٢٠٥ ، وفيه عبد الله بن الهيعة وقال عنه في التقريب : صدوق . تغير ولا ندرى هل سماع موسى بن داود عنه قديم أو متأخر ، أنظر : التقريب ١/٤٤٤.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٢ ، مواهب الجليل ٦/١٢٢ ، حواشي تحفة المحتاج ١٠/١٣٦ - ١٣٧ ، المغنى لابن قدامة ٩/٧٨.

اتفقوا كذلك على تحريم تقديم الرشوة للقاضي الا في حالة دفع الشخص الظلم[1] عن نفسه أو نيل الحق . فذهب جمهور الفقهاء[2] إلى أنه يجوز تقديم الرشوة في هذه الحالة ، قال في " أدب القاضي " : أما رخصة الراشي للرشوة على غير وجه الحكم أو في الحكم اذا خاف الظلم ، فلأنه لم يحظر على الانسان حفظ ماله ونفسه ببذل بعض المال . فاذا خاف أن يذهب منه ألف درهم جاز له أن يبذل عشرة دراهم أو مائة أو أقل أو أكثر ليحصل له الباقي وان كان قد حظر على المرتشي أخذه ، كما جاز له أن يبذل بعض ماله اذا خاف على نفسه القتل أو قتل بعض ولده ، وان كان هذا محظورا على الآخذ أخذه وفيه أخبار"[3]

وقال ابن قدامه - رحمه الله - : " فأما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حقا فهو ملعون وان رشاه ليدفع ظلمه ويجزيه على واجبه ، فقد قال عطاء[4] وجابر بن زيد[5] والحسن[6] : لا بأس أن يصانع عن نفسه ،

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر : أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٥١ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٢ ، مواهب الجليل ٦/١٢٢ ، حواشي تحفة المحتاج ١٠/١٣٦ - ١٣٧ ، المغني لابن قدامة ٩/٧٨ .

(٣) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٥٢ .

(٤) هو عطاء بن أبي رباح واسمه أسلم القرشي مولاهم أبو محمد المكي ، تابعي ، كان رحمه الله ثقة في الحديث ، فقيها ، عالما ، وقال عنه قتادة : أعلم الناس بالمناسك عطاء ، توفي سنة ١١٤ هـ .
أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ، ص: ٤٤ ، تهذيب التهذيب ٧/١٩٩- ٢٠٣ .

(٥) هو جابر بن زيد الأزدي البصري ، أبو الشعثاء : تابعي ، كان رحمه الله من أعلم الناس بكتاب الله سبحانه وتعالى ، فلما مات قال عنه قتادة : اليوم مات أعلم أهل العراق ، توفي سنة ٩٣ هـ . انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٩ ، تهذيب التهذيب ٢/٣٨ .

(٦) هو الحسن بن يسار البصري وسبق ترجمته .

قال جابر بن زيد : ما رأينا فى زمن زياد (١) أنفع لنا من الرشا ولأنه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره ". (٢)

وذهب بعض العلماء (٣) الى تحريم دفع الرشوة ولو فى حالة دفع الشخص الظلم عن نفسه أو نيل حقه ، واستدلوا على ذلك أن الأصل فى مال المسلم التحريم لقول الله عز وجل : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (٤) ودفع المال الى القاضى اعانة على أكله بالباطل لأنه ان دفعه لينال حقه فهذا لا يجوز لأنه يكون فى مقابلة أمر واجب عليه وان كان قد دفعه لابطال حق الغير فهذا

---

(١) هو زياد بن أبيه ، أمير ، واختلفوا فى اسم أبيه فيقال له زياد بن عبيد وزياد بن أبو سفيان وزياد بن سمية ،كان زياد قوى المعرفة ،جيد السياسة وافر العقل وكان من شيعة على رضى الله عنه وولاه فارس وبعد وفاة على ولاه معاوية البصرة والكوفة وصار أشد الناس على آل على وشيعته وكان معروفا بالجور فى حكمه ، توفى سنة ٥٣ هـ .
أنظر : تهذيب ابن عساكر ٤٠٦/٤ ، ميزان الاعتدال ٨٦/٢ .

(٢) المغنى ٧٨/٩ .

(٣) أنظر : سبل السلام ١٢٤/٤ ، نيل الأوطار ٣٠٢/٨ ، تبصرة الحكام ٣٠/١ ،مواهب الجليل ١٢١/٦ ، ١٢٢ ـ

(٤) سورة النساء آية : (٢٩) .

حرام ، فقد قال الامام الشوكاني[1] - رحمه الله بعد عرضه مذاهب العلماء فى هذه المسألة : قلت ، والتخصيص لطالب الحق بجواز تسليم الرشوة منـه للحاكم لا أدرى بأى مخصص ، فالحق التحريم مطلقا أخذا بعموم الحديث ، ومن زعم الجواز فى صورة من الصور فان جاء بدليل مقبول والا كان تخصيصه ردا عليه ، فان الأصل فى مال المسلم التحريم - ولا تأكلوا أموالكم بينكـم بالباطل - لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه - وقد انضم الى هذا الأصل كون الدافع انما دفعه لأحد أمرين : اما لينال به حكم الله ان كـان محقا وذلك لا يحل لأن المدفوع فى مقابلة أمر واجب أوجب الله عز وجل علـى الحاكم الصدع به ، فكيف لا يفعل حتى يأخذ عليه شيئا من الحطام ، وان كان الدفع للمال من صاحبه لينال به خلاف ما شرعه الله ان كان مبطلا فذلك أقبح لأنه مدفوع فى مقابلة أمر محظور .[2]

---

(١) هو محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى ، المفسر ، المحدث ، الفقيه ، الأصولى ، من كبار علماء اليمن ، تولى قضاء صنعاء باليمـن سنة ١٢٢٩ هـ الى أن توفى ، وكان يرى تحريم التقليد .
من مصنفاته : " نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار " و " الفوائـد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة " و " الدرر البهية فى المسائل الفقهية" و " ارشاد الفحول " ، توفى سنة ١٢٥٠ هـ .
أنظر : البدر الطالع ٢/٢١٤ - ٢٢٥ ، الفتح المبين ٣/١٤٤ .

(٢) نيل الأوطار ٨/٣٠٢ .

الترجيـــح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - أن الراجح هو ماذهب اليه بعض الفقها و انتهى الاما الشوكانى - رحمه الله - وذلك لعموم الآيات والأحاديث الواردة فى تحريـــم الرشوة مطلقا ولأنه لو جاز للناس دفع الرشوة لقصد دفع الظلم عنهم أو نيـــل الحق لأدى ذلك الى أكل أموال الناس وحقوق الآخرين بدفع الرشوة الـــى القضاة وهذا ما لا يقره الشرع .

هذا وكما أشرت اليه من قبل ان اختلاف الفقهاء فى جواز دفع الرشـــوة لدفع الضرر والظلم أو لينال الحق هو بالنسبة للدافع فقط أما بالنسبة للآخذ فانه لا اختلاف بين الفقهاء على أنه يحرم عليه أخذه وذلك لأنه مأمور بايصـــال الحقوق الى أربابها وقد أمر الله سبحانه وتعالى بذلك وأمر بالتعاون على البر بقوله سبحانه وتعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى)(١) . وبما أن ايصـــال الحق الى صاحبه ودفع الضرر والظلم نوع من التعاون المأمور به فيلزم ذلـــك بدون مقابل ، فان أخذ بمقابلة هذا الواجب مالا فيكون ذلك المال رشوة ، ويحرم عليه أخذها بمقابل أمر وجب عليه .

أثر الرشوة فى عدم لزوم الحكم :

تقدم بيان رأى الفقهاء فى أن القاضى يصير فاسقا بأخذه الرشـــوة . وأما عن لزوم الحكم الصادر منه وعدم لزومه فقد اختلف الفقهـــاء فى ذلـــك على قولـين :

---

(١) سورة المائدة ، آية (٢).

القول الأول :

أن القاضي لو أخذ الرشوة فان قضاءه يكون غير ملزم للخصوم ولا ينفذ وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة [1] و علل الجمهور ذلك بما يلي :

أولا : أن القاضي صار فاسقا بأخذه الرشوة والفاسق غير أهل للقضاء فيكون قضاؤه غير ملزم وغير نافذ لفسقه .

ثانيا : أنه اذا أخذ القاضي الرشوة على قضائه يعتبر قد قضى لنفسه لا لله عز وجل وحينئذ يكون قضاؤه غير جائز وغير ملزم للخصوم .

ثالثا : أنه يجب على القاضي الحكم بالحق . والحكم بالحق لا يجوز أخذ المال عليه لما سبق وان فعل ذلك فقد وقع في حرام فلا يصح قضاؤه ولا يكون ملزما ولا ينفذ .

القول الثاني :

القاضي لو أخذ الرشوة فان قضاءه يكون نافذا وملزما للخصوم متى كان مستوفيا لشروط صحة القضاء وبه قال البزدوي [2] من فقهاء الأحناف واختار هذا

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ٧ / ٨ ، معين الحكام ، ص : ٩ ، البحر الرائق ٦ / ٢٨٥ ، تبصرة الحكام ، ص : ١٥ ، مواهب الجليل ٦ / ١٢٢ .

(٢) هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم ، أبو الحسن ، فخر الاسلام ، البزدوي ، فقيه ، أصولي ومن كبار علماء الحنفية ، من مصنفاته : " كنز الوصول " و " غناء الفقهاء " ، توفي سنة ٤٨٢ هـ .
أنظر : الفوائد البهية ، ص : ١٢٤ ، الفتح المبين ١ / ٢٦٣ .

الرأى العلامة ابن عابدين الحنفى (١) ، وعلل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا اليه بأن الفاسق الذى يأخذ الرشوة أهل للقضاء وذلك لأنه لو اعتبرت العدالة لانسد باب القضاء ، ففسقه لا يوجب عزله ، فولايته قائمة وقضاؤه لازم ونافذ ، وهذا الفسق لا يؤثر على الزام قضائه ، لأنه اذا ارتشى عمل لنفسه والقضاء عمل لله سبحانه وتعالى ، ولأن الضرورة تدعو الى ذلك اذ لو اعتبر ذلك لأدى الى تعطيل الأحكام . قال العلامة ابن عابدين - رحمه الله - " قلت ، حكاية الاجماع منقوضة بما اختاره البزدوى واستحسنه فى الفتح وينبغى اعتماده للضرورة فى هذا الزمن والا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن ، لأنه لا تخلو قضية عن أخذ القاضى الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الأحكام " (٢) .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من عدم لزوم قضاء القاضى الصادر بالرشوة ، وذلك لأننا لو اعتبرنا القول الثانى لأدى ذلك الى افساد الجهاز القضائى فى الدولة الاسلامية وانتشار الفساد والفوضى فى المجتمع الاسلامى .

أما ما استدل به أصحاب القول الثانى بأن العدالة لو اعتبرت لانسد باب القضاء ، فهذا مردود ، لأنه لا يخلو زمان أو مكان من وجود قضاة عدول ولا ينبغى اختيار الفاسق مع وجود العدل ، والمصلحة كذلك تقتضى أن تكون الأحكام الصادرة من هذا الفاسق بأخذ الرشوة غير ملزمة للخصوم وغير نافذة

---

(١) معين الحكام ، ص : ٩٠ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٦٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٦٣ .

لصيانة المجتمع المسلم وحمايته من الفساد والفوضى ولكي يحقق الغرض الذى شرع القضاء من أجله .

ومما تجدر اليه الاشارة هنا أن الحكم الصادر بالرشوة يكون غير ملزم للخصوم سواء أخذ هذه الرشوة القاضى نفسه أم أخذها أى شخص ينوب عنه ، أما اذا لم يعلم القاضى عنها فلا يؤثر فى الحكم ويكون الحكم ملزما ونافذا . قال فى أدب القاضى ، " واذا رشا الطالب ولد القاضى أو كاتبه أو واحدا من انسبائه على أن يعمل له فى انفاذ الحكم الذى طلب وهو حق له واجب . والقاضى لا يعلم بذلك . فالرجل آثم فيما أتى من ذلك ، يعنى اذا لم يخف من ظلمه وأما ما حكم به القاضى فهو نافذ ، جائز ، لا يرد ، لأنه غير مرتشى ، اذا لم يعلم بذلك ولا أرشى هو بنفسه " (١) .

. . . .

---

(١) أدب القاضى للجصاف بشرح الجصاص ، ص : ٥٣ .

المطلب الثاني :

في أخذ القاضي الهدية :

الهدية لغة :

ما اتحفت به ، يقال أهديت له واليه وهي تطلق على الجمع والضم ، يقال : أهدى الرجل امرأته جمعها اليه وضمها.[(١)]

والهدية اصطلاحا :

هي ما يعطيه الشخص الى غيره من مال ونحوه ولا يكون معه شرط[(٢)] وقصد بذلك وجه المعطى.[(٣)] فقوله : (لا يكون معه شرط) قيد احترز به هبة الثواب والرشوة المحرمة ، وقوله : (قصد بذلك وجه المعطى) قيد احترز به عن الصدقة .

وقد اتفق الفقهاء[(٤)] على أنه يحرم على القاضي قبول الهدية التي تهدى

---

(١) لسان العرب ١٥/٣٥٧.

(٢) البحر الرائق ٦/٣٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٨٧.

(٤) انظر : أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٥١ ، معين الحكام ص : ١٦ ، البحر الرائق ٦/٣٠٤ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٢ ، مواهب الجليل ٦/١٢٠ ، أدب القضاء للحموى ، ص : ٦٨ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩٢ ، حواشي تحفة المحتاج ١٠/١٣٦ ، المغنى لابن قدامة ٩/٧٧ ، الانصاف ١١/٢١٠-٢١١ ، كشاف القناع ٦/٣١٦-٣١٧.

الـــــيه من أحد الخصوم ومن ليس عادته الاهداء اليه قبل توليه منصب القضاء وقد استدل الفقهاء على ذلك بالسنة والأثر والمعقول .

أما السنة :

فقد استدلوا بالأحاديث الآتية :

أولا : بما رواه أبو حميد الساعدى (١) قال : استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبيـة (٢) على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدى لى ، قال : فهلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمـــه فينظر يهدى له أم لا ؟ والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منه شيئـــا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء (٣) أو بقـــرة

---

(١) هو أبو حميد الساعدى الأنصارى المدنى ، قيل اسمه عبد الرحمن وقيـــل المنذر بن سعد بن المنذر : صحابى ، شهد أحدا وما بعدها ، توفى فى آخر خلافة معاوية .
أنظر : الاستيعاب، ت : ٢٩٢١ ،الاصابة ، ت : باب الكنى ٣٠٣ ، تهذيب التهذيب ١٢/ ٧٩.

(٢) هو عبد الله بن اللتبية الأزدى . استعمله النبى صلى الله عليه وسلم علـى الصدقة ،ولم تذكر وفاته. أنظر : الاصابة ،ت : ٤٩٢٢ ،أسد الغابة ، ت : ٣١٥٤.

(٣) رغاء : بضم الراء وتخفيف المعجمة مع المد هو صوت الابل ،أنظر : لسان العرب ١٤/ ٣٢٩.

لها خوار[١] أو شاة تيعر[٢] ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه[٣] . اللهم هل بلغت؟ ثلاثا "[٤].

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " فهلا جلس في بيت أبيه " وقوله صلى الله عليه وسلم بذلك دليل على أن العلة في التحريم هي الولاية ، لأن تقديم الهدية للعامل يدل على أنها من أجل التوصل بها الى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها كالرشوة .

ثانيا : ما رواه بريدة بن الحصيب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا . فما أخذ بعد ذلك فهو غلول "[٥].

---

(١) خوار : بضم الخاء المعجمة وتخفيف الواو هو صوت الثور ، أنظر : لسان العرب ٤ / ٢٦١ .

(٢) تيعر : بكسر العين المهملة وفتحها من اليعارة وهو صوت الغنم : لسان العرب ٥ / ٣٠١ .

(٣) عفرة ابطيه : قال الأصمعي وآخرون : عفرة الابط هي البياض ليس بالناصع بل فيه شيء كلون الأرض ، قالوا وهو مأخوذ من عفر الأرض ، أنظر : شرح النووي على مسلم ١٢ / ٢١٩ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الهبة ، باب من لم يقبل الهدية لعلة ، رقم الحديث ٢٤٢٥ ، ومسلم في كتاب الامارة ، باب تحريم هدايا العمال ، رقم الحديث ١٨٣٢ ، وأبو داود في كتاب الخراج والامارة والفي ، باب في هدايا العمال ، رقم الحديث ٢٩٤٦ ، وسنن الدارمي ١ / ٣٩٤ ، والامام أحمد في مسنده ٥ / ٤٢٣ .

(٥) أخرجه ابو داود في كتاب الخراج والامارة والفي ، باب في أرزاق العمال ، رقم الحديث ٢٩٤٣ ، وابن خزيمة في صحيحه ، باب فرض الامام للعامل على الصدقة رزقا معلوما جـ٤ / ٧٠ ، وصححه الألباني ، أنظر : الجامع الصغير ٥ / ٢٤١ .

ووجه الدلالـة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم بيّن أن العامل الذى له رزق من بيـت المال لا يحق له أخذ شىء غيره ممن يتعامل معهم وان أخذه فهو غلول وحينئذ فأخذ الهدية غل ، والغل محرم فثبت أن أخذ الهدية حرام.

وأما الأثــر :

فما روى عن عمر بن عبد العزيز (١) رضى الله عنه أنه قال : "كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة". (٢)

فتعليل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية .

وأما المعقول :

فلأن الانسان بطبعه يميل الى من أهدى اليه ويراعيه فى خصومته مـع غيره وهذا ينفى الأمانة فى الحكم والعدالة فيه . وهو حرام باتفاق الفقهاء . فتكون الهدية حراما.

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم ، الأموى ، أبو حفص المدنى ، أمير المؤمنين ، الخليفة الصالح والملك العادل وقيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم ، توفى سنة ١٠١ هـ . أنظر : تهذيب التهذيب ٧/ ٤٧٥ -٤٧٨ ، صفة الصفوة ٢/ ١١٣- ١٢٧ .

(٢) ذكره البخارى تعليقا فى كتاب الهبة ، باب من لم يقبل الهدية لعلة ، وقال الحافظ ابن حجر فى شرحه : وصله ابن سعد بقصة فيه من طريف، أنظر : فتح البارى ٥/ ٢٢٠.

من كان بينهما مهاداة قبل القضاء ؟

أما من كان بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب رحم أو قرابة أو مودة أو صداقة فقد اتفق الفقهاء (١) على أنه ان كانت الهدية وقت الحكم في خصومة للمهدى مع غيره من الناس فانه لا يجوز للقاضي قبولها في هذه الحالة ، لأن اعطاء الهدية في هذه الحالة اتهام للقاضي ، فتكون تلك الهدية في معنى الرشوة .

وان لم تكن للمهدى خصومة أمام القاضي فقد ذهب الفقهاء (٢) الى أنه ان كانت الهدية أكثر مما كان يهدى اليه من قبل توليه ولاية القضاء أو أرفع وأزيد منها قيمة فانه في هذه الحالة لا يجوز له قبولها ، لأن الزيادة في الهدية حدثت في وقت ولايته ، فان قبل القاضي هذه الهدية فهي تكون كالرشوة لوجود التهمة في ذلك .

وان لم تكن الهدية المقدمة الى القاضي أكثر ولا أرفع مما كان يهدى اليه جاز له قبولها لأن التهمة في هذه الحالة منتفية . قال في أدب القاضي : " وأما هدية الخصم ، فانما لم يجز قبولها لأنها تكون مثل الرشوة ، وقد قيل أنها هي المراد بالسحت ، كما لا يجوز له ضيافة أحد الخصمين دون الآخر ،

---

(١) انظر : أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٥١ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٧٢ ، مواهب الجليل ٦ / ١٢٠ ، مغني المحتاج ٤ / ٣٩٢ ، المغني لابن قدامة ٩ / ٧٧ .

(٢) المهذب ٢ / ٢٩٣ ، حواشي تحفة المحتاج ١٠ / ١٣٧ ، كشاف القناع ٦ / ٣١٧ .

ولا الاقبال على أحدهما دون الآخر وأما من غير الخصم فانه يجوز قبولها من قريب كما يجوز اضافته اياه . لأن القاضي وغيره مأمور بصلة الأرحام مندوب اليه في جميع الأحوال وأما من غير قرابة فلا يقبل الا ممن كان له عادة بأنه يهدى اليه قبل القضاء لأن ذلك يوجب التهمة والشبهة فلا ينبغي له أن يقبلها ، وأما الذى كان له عادة بذلك فانه ليس كذلك ، لأنه ليس فيه شبهة " (١) .

كما أن الفقهاء ذهبوا الى أن الأولى والأفضل في الحالات التي يجوز فيها قبول الهدية للقاضي الامتناع من قبولها وانني أرى أن هذا هو الأفضل ، لأن بها تسامحا من المهدى اليه الى المهدى ومن ثم يعود ضررها على القاضي ، ولاحتمال أن تكون الهدية من أجل قضية منتظرة مستقبلا لمعطي الهدية ، قال العلامة الطرابلسي - رحمه الله - " والأصوب في زماننا عدم القبول مطلقا ، لأن الهدية تورث ادلال المهدى واغضاء المهدى اليه ، وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه ، وقيل ان الهدية تطفئ نور الحكمة ، قال ربيعة (٢) :

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٥٢ .

(٢) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاهم أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأى ، كان رحمه الله اماما حافظا فقيها مجتهدا وبه تفقه الامام مالك وقال رحمه الله على وفاته : " ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة ، توفي سنة ١٣٦ هـ .
أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى : ص : ٣٧ ، تهذيب التهذيب : ٢٥٨/٣ .

" اياك والهدية ، فانها ذريعة الرشوة ، وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه ، والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها . فقال : كانت له هدية ولنا رشوة ، لأنه كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب الينا للولاية ".(١)

وقال البهوتى - رحمه الله - وردها - أى رد القاضى الهدية - حيث جاز له أخذها أولى لأنه لا يأمن أن يكون لحكومة منتظرة ".(٢)

أثر الهدية فى عدم لزوم الحكم :

فى الأحوال التى يحرم على القاضى قبول الهدية يكون حكمها حكم الرشوة من حيث عدم لزوم الحكم والآثار المترتبة عليه .(٣)

. . . .

---

(١) معين الحكام ، ص : ١٦ .

(٢) كشاف القناع ٣١٧/٦ .

(٣) راجع أثر الرشوة على عدم لزوم الحكم على الصفحات ٢٤٩-٢٥٢ من هذا البحث .

المبحث الثانـــي

" قضـاء القاضي لأحد أصوله أو فروعـــه "

اختلف الفقهاء في قضاء القاضي لأحد أصوله أو فروعه على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

لا يجوز للقاضي أن يحكم لأحد أصوله أو فروعه ، ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء (١) وعللوا ذلك بأنه متهم في حكمه لصالح أحد أصوله أو فروعه بالميـــل والهوى . ولأنه لا يجوز للقاضي أن يشهد لأحد أصوله أو فروعه ، فلا يجوز له أن يحكم لهم ، لأن القضاء نوع من الشهادة ، وفيها الزام لأحد الخصوم وعليه فكل من لا يجوز له أن يشهد له لا يجوز له أن يحكم له . قال في " أدب القاضي " : " الأصل في هذا الباب أن القاضي يجوز قضاؤه لكل من جـــازت شهادته لـــه وكل من لا يجوز له شهادته لا يجوز له قضاؤه . . . . والدليل على صحة هذا الأصل أن قضاء العبد لا يجوز على الناس ولا لهم وكذلك قضاء الكافر على المسلم وللمسلم وكذلك قضاء الصبي لا يجوز لأحد ولا على أحد ويجوز قضـــاء

---

(١) انظر : أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٢٥١ ، لسان الحكام ، ص : ٢٤٣ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٣١ ، الأحكام السلطانية للماوردي ، ص : ٧٦ ، أدب القضاء للحموي ، ص : ١٢٠ ، نهايـــة المحتاج ٨ / ٢٥٧ ، الأحكام السلطانية للفراء ، ص : ٧٣ ، المغني لابن قدامة ٩ / ١٠٧ ، الانصاف ١١ / ٢١٦ ، كشاف القناع ٦ / ٣٢٠ .

المسلم البالغ العدل على الأجنبي وللأجنبي الذى ليس بينه وبين القاضي علقة ، وليس ها هنا معنى يفرق بينهما ، الا أن شهادة القاضي ها هنا جائزة على المقضى عليه وللمقضى له ، فجاز قضاؤه أيضا ، وهنا في العبد والكافر والصبي لم تجز شهادتهم على المقضى عليه ولا له فلم يجز قضاؤه له ولا عليه فعلمنا أن القضاء يجرى مجرى من جازت شهادته جاز قضاؤه ".(١)

وقال العلامة ابن فرحون - رحمه الله - " ولا ينبغي له أن يحكم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وان رضى الخصم ".(٢)

وقال القاضي أبو يعلى الفراء - رحمه الله - : " وليس له أن يحكم لأحد من والديه ولا مولوديه لأجل التهمة ويحكم عليهم لارتفاعها وكذلك لا يشهد لهم ويشهد عليهم ".(٣)

وهذه النصوص تدل على أن الجمهور لا يجيزون قضاء القاضي لأحد أصوله أو فروعه لنزاهة قضائه وبعده عن الريبة والتهمة .

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٢٥١.

(٢) تبصرة الحكام ٨٢/١.

(٣) الأحكام السلطانية ، ص : ٧٣.

القول الثانى :

يجوز قضاء القاضى لأحد أصوله أو فروعه بناء على جواز شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله . ذهب الى ذلك المالكية فى قول (١) وأبو ثور (٢) من الشافعية (٣) وأبو بكر (٤) من الحنابلة (٥) والامام ابن حزم الظاهرى (٦) وعللوا ذلك بأن القضاء مبنى على الشهادة ويجوز شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله فيجوز قضاء القاضى لأصوله أو فروعه كما جازت الشهادة بينهما ، ولأنه حكم لغيره فأشبه الأجانب روى عن أبى بكر من فقهاء الحنابلة أنه قال : " يحكم عليهم ولهم لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خفية ، فانتفت التهمة عنه فى الحكم وتوجهت

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٨٢ ، حاشية الدسوقى ٤/ ١٥٢ .

(٢) هو ابراهيم بن خالد بن أبى اليمان الكلبى البغدادى ، أبو ثور ، صاحب الامام الشافعى ، قال ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا ، وقال الامام أحمد بن حنبل : هو عندى كسفيان الثورى ، توفى سنة ٢٤٠ هـ .
أنظر : طبقات الشافعية للأسنوى ١/ ٢٥ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ، ص : ٥ .

(٣) أدب القاضى للماوردى ٢/ ٤١٤ .

(٤) هو عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف البغوى ، أبوبكر ، غلام الخلال ، من كبار علماء الحنابلة ، من مصنفاته : " الشافى " و " المقنع " و " مختصر السنة " ، توفى سنة ٣٦٣ هـ .
انظر : طبقات الحنابلة ٢/ ١١٩ - ١٢٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٤٦ .

(٥) الأحكام السلطانية للفراء ، ص: ٧٣ ، المغنى لابن قدامة ٩/ ١٠٧ .

(٦) المحلى ١٠/ ٦٠٤ .

اليه فى الشهادة "[١]

واستدل الامام ابن حزم - رحمه الله - على قبول شهادة الأصل للفرع وبالعكس ، بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : " تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده "[٢].

واستدل كذلك بما روى عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه بأنه أجاز شهادة الابن لأبيه اذا كان عدلا .

كما نقل الامام ابن حزم عن الزهرى[٣] أنه قال : " لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته ، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة لم يتم الا هؤلاء فى آخر الزمان "[٤].

ولكن جمهور الفقهاء على خلاف ما قاله الامام ابن حزم من جواز شهادة الأصل للفرع وبالعكس ، وقد ذكر العلامة السرخسى - رحمه الله - كلاما قيما فى " المبسوط " عن شهادة الأصل للفرع وبالعكس وذلك مقترنا بالأدلة من النصوص،

---

(١) الأحكام السلطانية للفراء ، ص : ٧٣.

(٢) المحلى ١٠/٦٠٥.

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشى الزهرى : التابعى ، وهو أول من دون الحديث . كتب عنه الخليفة عمر بن عبد العزيز الى عماله : عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون أحدا أعلم بالسنة الماضية منه ، توفى سنة ١٢٤ هـ . أنظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص : ٣٥ ، تهذيب التهذيب ٩/٤٤٥ - ٤٥١.

(٤) المحلى ١٠/٦٠٥.

فقد جاء فيه ما نصه : " ولكنا نستدل بحديث هشام بن عروة (١) عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمرة على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده " (٢) وكذلك رواه عمرو بن شعيب (٣) عن أبيه عن جده

---

(١) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي ، أبو المنذر ، تابعي ومن أئمة الحديث ، قال ابن حبان عنه : كان متقنا ، ورعا ، فاضلا ، حافظا ، توفي سنة ١٤٦ هـ .
أنظر : تهذيب التهذيب ١١/ ٤٨ - ٥١ ، ميزان الاعتدال ٤/ ٣٠١.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الشهادات ، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته رقم الحديث ٢٢٩٨ ، وقال الامام الترمذي : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري الا من حديثه ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب الشهادات ، باب من قال لا تقبل شهادته ١٠/ ١٥٥ ، وقال فيه ابن زياد الشامي وهو ضعيف .

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، من رجال الحديث ، قال عنه الذهبي : كان أحد علماء زمانه " توفي سنة ١١٨ هـ .
أنظر : تهذيب التهذيب ٨/ ٤٨ - ٥٥ ، ميزان الاعتدال ٣/ ٢٦٣ - ٢٦٦ .

زاد فيه " ولا شهادة المرأة لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته "[(١)].

وفي الحديثين ذكر " ولا مجلود حد " يعني في القذف ، وروى أن الحسن[(٢)] شهد لعلي رضي الله عنهما مع قنبر[(٣)] عند شريح رحمه الله بدرعٍ له ، قال شريح رحمه الله " ائت بشاهد آخر ، فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن أو مكان قنبر ، قال لا بل مكان الحسن رضي الله عنه ، قال علي رضي الله عنه : أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن

---

(١) أخرج مثله أبو داود في كتاب الأقضية ، باب من ترد شهادته ، رقم الحديث ٣٦٠٠ و ٣٦٠١ ، وابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب من لا تجوز شهادته ، رقم الحديث ٢٣٦٦ ، وذكره ابن حزم في المحلى من بعض طرقه وضعفه من أوجه ، أنظر : المحلى ١٠/٦٠٦.

(٢) هو الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، القرشي ، أبو محمد ، سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا وأحد سيدي شباب أهل الجنة وخامس الخلفاء الراشدين وآخرهم . كان عاقلا ، حليما ، محبا للخير ، فصيحا ومن أحسن الناس منطقا وبديهة ، توفي سنة ٥٠ هـ .
أنظر : الاصابة ، ت : ١٧٢٨ ، أسد الغابة ، ت : ١١٦٥ ، تهذيب التهذيب ٢/٢٩٥ .

(٣) هو قنبر مولى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، لم يثبت حديثه ، قال الأزدي : يقال كبر حتى كان لا يدري ما يقول أو يروي ولم تذكر وفاته .
أنظر : ميزان الاعتدال ٣/٣٩٢ .

والحسين (١) هما سيدا شباب أهل الجنة" (٢) قال : قد سمعت ولكن ائت بشاهد آخر ،فعزله عن القضاء ثم أعاده عليه وزاد في رزقه ، فدل على أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل ،الا أنه وقع لعلي رضي الله عنه في الابتداء أن للحسن رضي الله عنه خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله صلى الله عليه وسلم من السيادة ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب المانع وهو الولاء قائم في حقه ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله واليه رجع علي رضي الله عنه ، والمعنى فيه تمكن تهمة الكذب ،فان العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء ، ألا ترى أن في شهادة المرء لنفسه أو فيما له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق العادة فكذلك في حق الآباء والأولاد

---

(١) هوالحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي ،القرشي ،أبو عبد الله ، السبط الشهيد ، جاء في الحديث : "الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة" استشهد سنة ٦١ هـ في كربلاء بالعراق .
أنظر : الاستيعاب ،ت : ١١٧٣ ،الاصابة ،ت : ١٧٢٤، تهذيب التهذيب ٢/٣٤٥ - ٣٤٧ .

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب المناقب ،باب مناقب الحسن والحسين رضي الله عنهما ، رقم الحديث ٣٧٦٨ ، وقال الامام الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وأخرجه الامام أحمد في مسنده ،٣/٦٢، ٦٤ ، ٨٢ .

أما لشبهة البعضية بينهما أو لمنفعة الشاهد في المشهود به ، والمنافع بين الآباء والأولاد متصلة . قال الله تعالى : (أباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا)[(١)] بخلاف الأخوة وسائر الأقارب ، فدليل المادة هناك مشترك متعارض ، فقد تكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة وأول ما يقع من ذلك انما يقع بين الاخوة ، بيانه في قوله تعالى : (قـــال لأقتلنك)[(٢)] وبيان ذلك في حال يوسف عليه السلام ، فكان التعـــارض يظهر رجحان جانب الصدق في الشهادة له بظهور عدالته ومثل هـــذه المعارضة لا توجد في الآباء والأولاد ولا يشكل هذا على من نظر في أحوال الناس عن انصاف .[(٣)]

القول الثاني :

لا يجوز للقاضي أن يحكم لأحد أصوله وفروعه اذا كان الحكم يحتاج الى البينة لثبوته أما اذا لم يكن الحكم يحتاج الى البينة لاعتراف المدعـــي عليه جاز للقاضي الحكم لقريبه ذهب الى ذلك فقهاء المالكية[(٤)] وعلـــل المالكية ذلك ان البينة يتهم القاضي بالتساهل فيها بخلاف الاعتراف .

الترجيح :

الذى يظهر لي — والله أعلم — أن الراجح هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من عدم جواز شهادة الأصل لفرعه وبالعكس ، وذلك لأن شهـــادة الأولاد لآبائهم أو بالعكس فيها تهمة جلب منفعة للشاهد أو دفع ضرر عنه . وهذا الأمر يجعل صدق الشاهد فيما يشهد به أمرا مشكوكا فيـــه . فلكي يكون ضمير القاضي مطمئنا الى القضاء بشهادة الشهود كان لا بد أن تنتفي الشبهة والتهمة فيه ولذلك لم يجز قبول شهادة الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله .

---

(١) سورة النساء ، آية : (١١) .	(٢) سورة المائدة : آية (٢٧) .

(٣) المبسوط ١٦/ ١٢١ — ١٢٢ .	(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ١٥٢ .

وبعد أن ظهر رجحان جواز شهادة الأصل للفرع أو العكس ثبت عدم جواز القضاء من القاضي لأحد أصوله أو فروعه وذلك لأن القضاء مبنى على الشهادة فكل من لا يجوز للقاضي أن يشهد له لا يجوز له أن يحكم له . ومن ثم فانني أرى بأن ما ذهب اليه الجمهور من عدم جواز حكم القاضي لأحد أصوله أو فروعه أرجح من القول الثاني القائل بجواز ذلك لأن القاضي تلحقه التهمة في حالة قضائه لأحد أصوله أو فروعه وهذا الأمر يصعب معه تنزه القاضي عن الميل والهوى ولأن في حكم القاضي لأصله أو فرعه قد يخضع لاعتبارات المجاملة ويغلبها على مقتضيات العدالة .

فاذا حكم القاضي لأحد أصوله أو فروعه فان هذا الحكم يكون غير ملزم للخصوم وذهب جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية(١) الى أنه لا ينفذ بينما ذهب الشافعية في المرجوح(٢) عندهم الى القول بأنه لو صدر الحكم بالبينة فانه يكون ملزما وينفذ ، وعللوا ذلك بأن القاضي أسير البينة متى سمعها لابد له أن يحكم بمقتضاها ، فاذا قامت البينة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة . ولكن الراجح هو قول الجمهور بعدم نفاذ الحكم مطلقا لما سبق من الأدلة .

---

(١) انظر : أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص ، ص : ٢٥١ ، حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٣١ ، تبصرة الحكام ١ / ٨٢ ، مواهب الجليل ٦ / ١٣٤ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، ص : ٧٦ ، أدب القضاء للحموى ، ص : ١٢٠ ، المغنى ٩/ ١٠٧ ، كشاف القناع ٦ / ٣٢٠ .

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٧ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣٩٣ .

المبحث الثالث

" قضاء القاضي على عدوه "

عرف بعض الفقهاء العدو بأنه الذي يبغض غيره بحيث يتمنى زوال نعمته (١) سواء طلبها لنفسه أم لغيره ويحزن لسروره ويفرح لمصيبته ، لشهادة العرف بذلك .

وقسم الفقهاء العداوة الى قسمين (٢) :

الأول : عداوة دنيوية.

الثاني : عداوة دينية.

ومثل العلامة ابن الشحنة الحنفي - رحمه الله - للعداوة الدنيوية : بأن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا .

ومثل للعداوة الدينية : بأن يشهد المسلم على الكافر ، والمحق من أهل السنة على المبتدع " (٣)

والمقصود بالعداوة هنا هي العداوة الدنيوية الناشئة عن المنازعات والاختلاف على الأموال أو المناصب أو المصالح أو الحقوق وغير ذلك . قال

---

(١) مغني المحتاج ٤/٤٣٥.

(٢) انظر : لسان الحكام ، ص : ٢٤٣ ، مواهب الجليل ٦/١٦٠.

(٣) لسان الحكام ، ص : ٢٤٣.

ابن الشحنة : " قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا في حق أو ادعى عليه حقا أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك . بل العداوة بنحو ما ذكرت ، نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق ، كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ، والوصي لا تقبل شهادته فيما هو وصي فيه ، والشريك لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك . لأنه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة .(١)

هذا وما ذكره ابن الشحنة - رحمه الله - في باب الشهادة ينطبق على القضاء ، لأن القضاء مبني على الشهادة ونوع منها .

وذهب الفقهاء الى أن العداوة الدينية ليست مانعة من الشهادة ولا القضاء (٢) ، وذلك لأن دين الشخص يحمله على عدم الجور على غير المسلم ، فيجوز ويلزم قضاء المسلم وشهادته على غير المسلمين اذا ترافعوا اليه ورضوا بحكمه ، لقول الله عز وجل : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم)(٣) فيكون مع المسلم نافذا وصحيحا من باب أولى ، قال في مواهب الجليل : " والعداوة المانعة هي العداوة بسبب أمر دنيوي ، قال ابن الحاجب(٤): وشرطها أن

---

(١) لسان الحكام ، ص : ٢٤٤.
(٢) لسان الحكام ، ص : ٢٤٤ ، مواهب الجليل ٦ / ١٦٠ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٣٥.
(٣) سورة المائدة ، آية (٤٢).
(٤) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي ، المالكي ، المعروف بابن الحاجب ، فقيه ، أصولي ، من مصنفاته : " منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل " و " الجامع بين الأمهات " و " الكافية " توفي سنة ٦٤٦ هـ . أنظر : الديباج المذهب ٢/٨٦-٨٩ ، الفتح المبين ٢/ ٦٥ - ٦٦.

تكون عن أمر دنيوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام ".(١)

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى جواز قضاء القاضى على عدوه (٢) وعدم جوازه على قولين :

القول الأول :

لا يجوز للقاضى أن يحكم على عدوه ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء (٣)، واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

أما السنة :

فأولا : ما روته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها مرفوعا : " لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمرة على أخيه المسلم ".(٤)

وثانيا : ما رواه عمر بن الخطاب رضى الله عنه : " لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم ".(٥)

---

(١) مواهب الجليل ٦/١٦٠.

(٢) أنظر : معين الحكام ، ص : ٣٦ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٧ ، تبصرة الحكام ١/٨٥ ، مواهب الجليل ٦/١٣٤ ، حاشية الدسوقى ٤/١٥٢ ، أدب القضاء للحموى ، ص : ١٢١ ، حواشى تحفة المحتاج ١٠/٢٣٣ - ٢٣٤ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩٣ و ٤٣٥ ، الاحكام السلطانية للفراء ، ص : ٧٣ الانصاف ١١/٢١٧ ، كشاف القناع ٦/٣٢٠.

(٣) المراجع السابقة .

(٤) أنظر تخريج الحديث على الصفحة ٢٦٤ من هذا البحث .

(٥) أخرجه الامام مالك بلاغا فى الموطأ ، فى كتاب الأقضية : باب ما جاء فى الشهادات ٢/٧٢٠ وقال الشوكانى عن هذا الحديث : بأنه موقوف ومنقطع ، أنظر : نيل الأوطار ٨/٣٢٨.

وجه الدلالـة :

فقد بيّن النبى صلى الله عليه وسلم أن شهادة الخصم على خصمه لا تقبل وبما أن القضاء مبنى على الشهادة فلا يجوز قضاء القاضى على عدوه.

وأما المعقـول :

فلأن القضاء نوع من الشهادة ومبنى عليها ، فكل من لا يجوز للقاضى أن يشهد عليه لا يجوز له أن يحكم عليه للتهمة فى ذلك بالجور عليه وعدم العدل فى حكمه . قال فى حاشية ابن عابدين : " أهله أهل الشهادة ، فمن صلح لها ، صلح له ومن لا فلا ، والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصح للقضاء "(١).

القول الثانـى :

يجوز للقاضى أن يحكم على عدوه ذهب الى ذلك الماوردى من الشافعية(٢) وأبو بكر من الحنابلة(٣) والامام ابن حزم من الظاهرية(٤) ، قال العلامة الماوردى - رحمه الله - " ويجوز أن يحكم لعدوه وعلى عدوه وجها واحدا وان لم يجز أن يشهد عليه بخلاف الوالدين والمولودين لوقوع الفرق بينهما

---

(١) انظر : جـ ٥ ، ص : ٣٥٧.

(٢) أدب القاضى للماوردى ٢/ ٧٠ - ٧١.

(٣) الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ، ص : ٧٣.

(٤) المحلى ١٠/ ٦١٠.

من وجهين : أحدهما : أن أسباب العداوة طارئة تزول بعد وجودها وتحدث بعد عدمها وأسباب الأنساب لازمة لا تحول ولا تزول فغلظت هذه وخففت تلك ، والثاني : أن الأنساب محصورة متعينة والعداوة منتشرة مشتبهة يفضي ترك الحكم معها الى امتناع كل مطلوب بما يدعيه من العداوة "(١)

وروى عن أبي بكر من الحنابلة أنه قال : " يحكم عليهم ولهم ، لأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خفية . فانتفت التهمة عنه بالحكم وتوجهت اليه في الشهادة "(٢).

ورد الامام ابن حزم الظاهرى استدلال القائلين بعدم جواز شهادة العدو على عدوه ، فقال : " كل هذا لا يحل الاحتجاج به ،ثم لو صحت لكانت مخالفة لهم لأن فيها أن لا تجوز شهادة ذى الغمر على أخيه مطلقا عاما وهو قولنا وهم يمنعونها من القبول على عدوه فقط ويجيزونها على غيره وهذا خلاف لتلك الآثار ، وأما شهادة الخصم فان المدعى لنفسه المخاصم لا تقبل دعواه لنفسه بلا شك فبطل تعلقهم بتلك الآثار لو صحت فكيف وهى لا تصح ، ثم وجدنا الله تعالى قد قال : (ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى) فأمرنا الله عز وجل بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أولهما أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ وبالله تعالى التوفيق ".(٣)

---

(١) أدب القاضي ٢ / ٧٠ - ٧١.

(٢) الأحكام السلطانية للفراء ،ص : ٧٣ .

(٣) المحلى ١٠ / ٦١٢ - ٦١٣ .

وفصل العلامة ابن شحنة الحنفي - رحمه الله - فذهب الى أنه لو كان قضاء القاضي على عدوه بعلمه فينبغي أن لا ينفذ ، وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي فينبغي الجواز.(١)

الترجيح :

الذي يظهر لي - والله أعلم - هو أن الراجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من عدم جواز حكم القاضي على عدوه لورود نصوص من السنة النبوية الشريفة تمنع من ذلك . وهذه النصوص وان طعن في صحتها الا أن لها طرقا يقوي بعضها بعضا . ولأن للعداوة أثرا سيئا على النفوس ، والقاضي بشر يتأثر بما يتأثر به غيره من الناس ولا يبعد تأثره من العداوة ، ولذلك فينبغي القول بعدم جواز قضائه على عدوه لنزاهة قضائه وبعده عن الريبة والتهمة وبناء على ذلك فلو حكم القاضي على عدوه فان هذا الحكم يكون غير ملزم ولا ينفذ .

. . . .

(١) لسان الحكام ، ص : ٢٤٤ .

المبحث الرابـــع

" اشتغال القاضي بالتجارة أو نحوها مما يخل بأعمال وظيفتـــه "

أولا : اشتغال القاضي بالتجارة أثناء مجلس الحكم :

اتفق الفقهاء (١) على أنه يكره للقاضي الاشتغال بالتجارة أثناء عقـــده لمجلس القضاء لأن الانشغال بالتجارة في مجلس حكمه يؤدي الى انشغاله عن وظيفته الأساسية وانصرافه عن الفصل في الخصومات وذهاب حشمة مجلس القضاء وجاهه بين الناس ، ولأنه لا يؤمن أن يحابي فيميل الى من حاباه .

واستثنى الحنفية (٢) من كراهة اشتغال القاضي بالتجارة أثناء عقـــده لمجلس القضاء التجارة المتعلقة بعمله . كأن يبيع مال المفلس والميت المديون واليتيم في مجلس القضاء . قال العلامة السرخسي - رحمه الله - " وينبغي له أن لا يشتري شيئا ولا يبتع في مجلس القضاء لنفسه ، لأنه جلس للقضاء فلا يخلط به ما ليس من القضاء ومعاملته لنفسه في شيء ولأن الانسان فيما يبيع ويشـــترى يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس - في

---

(١) أنظر : المبسوط ٧٧/١٦ ، معين الحكام ، ص : ١٦ ، فتح القديـــر ٤٧١/٥ ، تبصرة الحكام ٣١/١ ، مواهب الجليل ١١٩/٦ ، شـــرح الخرشي ١٥٠/٧ ، المهذب ٢٩٣/٢ ، أدب القاضي للماوردي ٢٣٧/١ ، أدب القضاء للحموي ، ص : ٦٨ ، مغني المحتاج ٣٩١/٤ - ٣٩٢ ، المغني لابن قدامة ٧٩/٩ ، الانصاف ٢١٤/١١ ، كشاف القنـــاع ٣١٨/٦ .

(٢) المبسوط ٧٧/١٦ .

قوله لنفسه - اشارة الى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك فى مجلس القضاء ليتيم أو ميت مديون ، فان ذلك من عمل القضاة وانما جلس لأجله ومباشرة ذلك فى مجلس القضاء يكون أبعد عن التهمة منه اذا باشره فى غير مجلس القضاء" (١)

ثانيا : اشتغال القاضى بالتجارة خارج مجلس الحكم :

أما اشتغال القاضى بالتجارة خارج مجلس الحكم فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين : -

القول الأول :

يكره للقاضى الاشتغال بالتجارة خارج مجلس الحكم كما يكره له فى مجلس الحكم ما لم يضطر الى ذلك ، وبه قال الشافعية (٢) والحنابلة (٣) والمالكية فى المرجوح (٤) ، واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر والمعقول .

أما السنة :

فما رواه أبو أسود المالكى عن أبيه عن جده (٥) أن النبى صلى الله عليه

---

(١) المبسوط ١٦/٧٧.

(٢) أنظر : المهذب ٢/٢٩٣ ، أدب القاضى للماوردى ١/٢٣٧ ، أدب القضاء للحموى ، ص : ٦٨ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩١-٣٩٢ ، نهاية المحتاج ٨/٢٥٤ .

(٣) أنظر : المغنى ٩/٧٩ ، الانصاف ١١/٢١٤ ، كشاف القناع ٦/٣١٨ ، منتهى الارادات ٢/٥٨١ .

(٤) مواهب الجليل ٦/١١٩.

(٥) أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده بحديث : ما عدل وال اتجر فى رعيته " قال أبو أحمد الحاكم : ليس حديثه بالقائم .
أنظر : ميزان الاعتدال ٤/٤٩١ .

وسلم قال : " ما عدل وال اتجر في رعيته أبدا " .[1]

فهذا الحديث يدل على كراهة اشتغال القاضي بالتجارة خشية الميل والمحاباة مما يؤثر على عدله .

وأما الأثر :

فأولا : ما رواه عطاء بن السائب[2] قال : لما استخلف أبو بكر رضي الله عنه أصبح غاديا الى السوق وعلى رقبته أثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح فقالا له : أين تريد يا خليفة رسول الله ؟ قال : السوق ، قالا : تصنع ماذا وقد وليت أمر المسلمين ؟ قال : فمن أين أطعم عيالي ؟ قالا له : انطلق حتى نفرض لك شيئا فانطلق معهما ففرض له كل يوم شطر شاة وما كسوه في الرأس والبطن ".[3]

فقد كره عمر وأبو عبيدة رضي الله عنهما لأبي بكر الصديق رضي الله عنه الاشتغال بالتجارة وفي هذا دليل على كراهة اشتغال القاضي بالتجارة ، لأن الاشتغال بالتجارة يؤثر على عمله ويقلل من هيبة القضاء .

---

(١) أخرجه في الجامع الصغير وضعفه الألباني ، أنظر : الجامع الصغير ، ١٠٢/٥ ، رقم الحديث ٥١٠٩ .

(٢) هو عطاء بن السائب بن مالك ، أبو محمد الكوفي ، قال النسائي عنه بأنه ثقة في حديثه القديم الا أنه تغير ، توفي سنة ١٣٦ هـ .
أنظر : تهذيب التهذيب ٢٠٣/٧ - ٢٠٨ ، ميزان الاعتدال ٧٠/٣ .

(٣) أنظر : سنن البيهقي ١٠٧/١٠ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ١٨٤/٣ .

وثانيا : روى عن القاضي شريح - رحمه الله - أنه قال : " شرط على عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا ابتاع ولا أقضى وأنا غضبان ".(١)

وأما المعقول :

فلأنه اذا باع واشترى لم يؤمن أن يسامح ويحابى فتميل نفسه عن المحاكمة الى معايلة من سامحه وحاباه ولأن اشتغاله بالتجارة تقل بها هيبته فكان تصاونه عنها أولى.(٢)

هذا وقد ذهب جمهور فقهاء المسلمين(٣) الى أنه كما يكره للقاضي الاشتغال بالتجارة بنفسه يكره له كذلك بطريق الوكيل المعروف بأنه يشتغل بالتجارة للقاضي وذلك لتهمة محاباته عن طريق الوكيل أو تهمة محاباة القاضي للوكيل . قال القاضي ابن فرحون - رحمه الله - ولا ينبغي أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يرفعوه الى القاضي الذى هو وكيله لأنهم يتهمونه بالعناية به ".(٤)

---

(١) كذا في التلخيص الحبير ٤/١٩٥ ، وقال الحافظ : لم أجده .

(٢) أدب القاضي للماوردى ١/٢٣٨.

(٣) أنظر : تبصرة الحكام ١/٣١ ، شرح الخرشي ٧/١٥٠ ، أدب القاضي للماوردى ١/٢٤٠ ، مغني المحتاج ٤/٣٩١ ، المغني لابن قدامة ٩/٧٩ ، كشاف القناع ٦/٣١٨ .

(٤) تبصرة الحكام ١/٣١ .

وقال الماوردى - رحمه الله - " فان احتاج القاضى الى بيع أو شراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفا به فان عرف استبدل به من لا يعرف حتى لا يحابى فتعود المحاباة اليه ".(١)

وقال العلامة ابن قدامة - رحمه الله - " وينبغى أن يوكل فى ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابى ".(٢)

القول الثانى :

لا يكره للقاضى الاشتغال بالتجارة خارج مجلس الحكم وبه قال الحنفية(٣) والمالكية فى الراجح.(٤) واستدلوا على ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدين رضوان الله عليهم كانوا يباشرون التجارة بأنفسهم وفى هذا دليل على أن الاشتغال بالتجارة لم يكره فى حق القاضى ، قال العلامة السرخسى - رحمه الله - " فقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاء والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم حتى أن أبا بكر رضى الله عنه بعد ما استخلف حمل متاعا من متاع أهله الى السوق ليبيعه ولأنه بعد تقلد هذه الأمانة لا يمتنع عليه معنى

---

(١) أدب القاضى ١ / ٢٤٠.

(٢) المغنى ٩ / ٧٩.

(٣) أنظر : المبسوط ١٦ / ٧٧ ، فتح القدير ٥ / ٤٧١.

(٤) أنظر : مواهب الجليل ٦ / ١١٩ ، شرح الخرشى ٧ / ١٥٠ .

التصرف لأجله ولأن ذلك اذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت . فأما اذا كان ذلك من عادته فقلما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره وتأويل النهي أن صح في مجلس القضاء ولا يسار أحد الخصمين بشيء لأن ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر بسببه قلب الآخر وبه ينتقض حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي أن يشتغل به ".(١)

وقد ناقش الامام الماوردي - رحمه الله - ما استدل به أصحاب هذا المذهب ، فقال في " أدب القاضي " : " فان قيل فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيع ويشتري فعنه أجوبة :

أحدها : ان الله تعالى قد نزه رسوله مما يتوجه الى غيره من التهمة ، فقال : (وما هو على الغيب بضنين).(٢)

والثاني : أنه ما فعل ذلك بعد النبوة الا نادرا قصد به بيان الأحكام ، فانه ابتاع من اعرابي فرسا وقال له أختر(٣) واستلم من جابر(٤) بعيرا له

---

(١) المبسوط : ١٦/ ٧٧ - ٧٨.

(٢) سورة التكوير ، آية (٢٤).

(٣) أخرجه الامام أحمد في مسنده بزيادة قصة ،أنظر : المسند ٥/ ٢١٥- ٢١٦ .

(٤) هو جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي السلمي - أبو عبد الله ، صحابي جليل ومن المكثرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة ٧٨ هـ .

أنظر : الاصابة ، ت : ١٠٢٣ ، تهذيب التهذيب ٢/ ٤٢ - ٤٣ .

فقال : هو لك يا رسول الله ، فقال : بل بعنيه فتماكسا في ثمنه حتى استقر فلما قدما المدينة دفع اليه الثمن وأعاد اليه البعير وقال : " أتظن أنني كسبتك[1] أي غبنتك[2] "

وما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه من اشتغاله بالتجارة فقد أجاب عنه العلامة ابن قدامة - رحمه الله - بقوله : " وقضية أبي بكر حجة لنا ، فان الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع ، فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها ".[3]

الترجيح :

الذي يظهر لي - والله أعلم - هو أن القول الأول القائل بكراهة اشتغال القاضي بالتجارة أرجح من القول الثاني وذلك لقوة أدلتهم ولأن اشتغال القاضي بالتجارة لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته ونزاهته وبعده عن كل ما يجر اليه تهمة الانشغال أو المحاباة .

ومما تجدر اليه الاشارة هنا هي أن محاباة القاضي عند اشتغاله بالتجارة اذا بلغت حدا يزيد عما تقع فيه المسامحة بين الناس في معاملاتهم المالية

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب اذا اشترط البائع ظهر الدابة الى مكان مسمى جاز ، رقم الحديث ٢٧١٨ ، ومسلم في كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، رقم الحديث ٧١٥ .

(٢) انظر : جـ ١ ، ص: ٢٣٩ .

(٣) المغني ٧٩/٩ .

فانها فى هذه الحالة تأخذ حكم الرشوة أو الهدية المحرمة شرعا اذا كان للمحابى قضية عند القاضى وتبعا لذلك تترتب عليها من الآثار التى يترتب على الرشوة أو الهدية المحرمة بحيث لو حكم القاضى فى قضية معينة بين من حاباه بهذه الوسيلة وبين غيره فان هذا الحكم يكون غير ملزم للخصوم ولا ينفذ ".(١)

وفى خاتمة هذا البحث أحب أن أشير الى أن فقهاء المسلمين لم يكرهوا للقاضى الاشتغال بالتجارة فقط بل كرهوا له كل ما يخل باعمال وظيفته لكى يبقى القاضى نزيها بعيدا عن الابتذال والتهمة ، قال ابن فرحون - رحمه الله - " ينبغى له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والابضاع الا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف الا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل ".(٢)

. . . .

(١) راجع " أثر الرشوة فى عدم لزوم الحكم " على الصفحة ٢٤٩ - ٢٥٢ من هذا البحث.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٣١.

الفصل الثالث

"تُغير اجتهاد القاضي ونظر قاض أعلى فيما يصدره قاض أدنى من أحكام"

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الاول : في تغيير اجتهاد القاضي فيما هو محل للاجتهاد-

المبحث الثاني : في نظر قاضٍ أعلى فيما يصدره قاضٍ أدنى من أحكام -

المبحـــث الأول

تغـير اجتهاد القاضي فيما هو محل للاجتهـاد

وفيـه مطلبـــان :

المطلب الأول :

في تغـير الاجتهاد قبل اصدار الحكم :

ذهب الفقهاء الى أنه لو اجتهد القاضي أثناء النظـر في قضيـــة وكان هو من أهل الاجتهاد فوصل باجتهاده الى رأى ثم تغير رأيـــه باجتهاده قبل أن يصدر الحكم في تلك القضية فانه في هذه الحالة يجب أن يحكم باجتهاده الثاني ولا يجوز له أن يحكم باجتهاده الأول وذلك لأنه لو اجتهد ثانيا قبل اصدار الحكم فوصل باجتهاده الى رأى أصوب ، واعتقد بطلان ما وصل اليه اجتهاده الأول فانه يحرم عليه أن يحكم بمـــا اعتقده باطلا . قال العلامة الماوردي ـ رحمه الله ـ " ولو بان له فساد الاجتهاد الأول قبل تنفيذ الحكم به حكم بالاجتهاد الثاني دون الأول ، ومثال ذلك ما يقوله المجتهد في القبلة أن بان له بالاجتهاد خطـأ ما تقدم من اجتهاده قبل صلاته عمل على اجتهاده الثاني دون الأول. وان بان له بعد صلاته لم يعد ما صلى واستقبل الصلاة الثانية بالاجتهـاد الثاني ".(١)

---

(١) أدب القاضي ١/ ٦٨٥ .

وقال العلامة ابن قدامة - رحمه الله - " اذا تغير اجتهاده قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الأول ، لأنه اذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا يعيد وان كان قبل أن يصلي الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها ولذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينقضه ".(١)

. . . .

(١) المغني ٩/ ٥٨.

المطلب الثاني :

في تغيير الاجتهاد بعد اصدار الحكم :

اختلف الفقهاء في أنه لو اجتهد القاضي في قضية معروضة عليه وأصدر فيها الحكم ثم تغير اجتهاده بعد اصدار الحكم في القضية فهل ينقض الحكم الصادر منه بتغيير اجتهاده . واختلاف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :

لو اجتهد القاضي في قضية معروضة عليه وأصدر فيها الحكم من غير أن يخالف نصا من كتاب الله سبحانه وتعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع الأمة ، ثم تغير اجتهاده بعد اصدار الحكم في القضية فانه لا يجوز له الرجوع عن حكمه ونقض قضائه اذا كانت موضوعه مجتهدا فيه وكان الدعوى صحيحة والشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة .

ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء (١) واستدلوا على ذلك بالآثار الآتية : -

---

(١) أنظر : المبسوط ١٦/٨٤-٨٥ ، أدب القاضي للخصاف بشرح الجصاص، ص : ١٩٢ ، فتح القدير ٥/٤٩٠ ، حاشية ابن عابدين ٥/٣٩٤-٣٩٥، الاحكام للقرافي ، ص : ٦٥ - ٩٢ ، تبصرة الحكام ١/٧١ - ٧٢، أدب القاضي للماوردي ١/٦٨٢ ، المهذب ٢/٢٩٧ ، أدب القضاء للحموي ، ص : ٨١ ، ١٢٥ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ، ص : ٦٣ ، المغني ٩/٥٧ - ٥٨ ، اعلام الموقعين ١/١١٠ - ١١١.

أولا : بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أشرك الأخوة من الأب والأم مع الاخوة مع الاخوة من الأم فى الثلث ، فقال له رجل : لقد قضيت عام أول بغير هذا ، قال : فكيف قضيت ؟ قال : جعلته للاخوة من الأب والأم ولم تجعل للاخوة من الأم شيئا ، قال : " تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ".(١)

وقال العلامة ابن قيم الجوزية - رحمه الله - بعد الاستدلال على ما ذهب اليه الجمهور بهذه الرواية : " فأخذ أمير المؤمنين فى كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق ، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع الى الثانى ولم ينقض الأول بالثانى ، فجرى أئمة الاسلام بعده على هذين الأصلين ".(٢)

ثانيا : بما روى أن أبا بكر رضى الله عنه حكم بالتسوية بين المهاجرين والأنصار فى العطاء ولم يفضل بالسابقة وقال : " انما عملوا لله وانما أجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ " كما أنه لم يفرض للعبيد مع ساداتهم(٣) وما روى أن

---

(١) أخرجه البيهقى فى سننه الكبرى ١٠/ ١٢٠ ، والدارقطنى عن طريق مسعود بن الحكم الثقفى ٤/ ٨٨ ، وقال فى التعليق المغنى : أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه والبيهقى عن طريق ابن المبارك وأخرج الحاكم والطحاوى من حديث زيد بن ثابت . أنظر : التعليق ٤/ ٨٨

(٢) اعلام الموقعين ١/ ١١١

(٣) أخرجه الشافعى فى المختصر ٣/ ٢٠١

عمر رضى الله عنه فضل بين المهاجرين والأنصار بالسابقة وفرض للعبيد (١)

وما روى أن عليا رضى الله عنه سوى بين المهاجرين والأنصار كفعل أبى بكر وفرض للعبيد كفعل عمر ". (٢)

ووجه الدلالة :

ففى هذه الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم لم ينقض بعضهم حكم بعض وكل منهم قد تفرد باجتهاده فى المسألة وفى هذا دليل على عدم جواز الرجوع عن الحكم ونقض القضاء اذا كان موضوعه مجتهدا فيه .

واستدل جمهور الفقهاء بجانب هذه الآثار المذكورة بالمعقول أيضا ، وقالوا أنه لو جاز للقاضى الرجوع عن حكمه ونقض قضائه الأول لتغير اجتهاده بعد اصدار الحكم أو جاز لقاض غيره ذلك من غير أن يكون الحكم الصادر مخالفا للنص من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة أو اجماع الأمة لأدى ذلك الى اضطراب الأحكام الشرعية وعدم استقرارها ولا تندفع الخصومات لأن الاجتهاد عرضة للتبدل دائما ، قال العلامة الكاسانى الحنفى - رحمه الله - " الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبنى على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه برفعه الى قاض آخر يرى خلاف رأى الأول فينتقضه ثم يرفعه المدعى الى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضى الثانى فينتقض نقضه ويقضى كما قضى الأول فيؤدى

---

(١) أخرجه الشافعى فى المختصر ٣/ ٢٠٠.

(٢) أخرجه الشافعى فى المختصر ٣/ ٢٠١.

الى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدا ، والمنازعة سبب الفساد وما أدى الى الفساد فساد ".(١)

وقال العلامة القرافى - رحمه الله - " ان الله تعالى لما جعل للحكام أن يحكموا فى مسائل الاجتهاد بأحد القولين ، فاذا حكموا بأحدهما كان ذلك حكما من الله تعالى فى تلك الواقعة ، واخبار الحاكم بأنه حكم فيها كنص من الله عز وجل ورد ، خاص بتلك الواقعة ، معارض لدليل المخالف لما حكم به الحاكم فى تلك الواقعة ".(٢)

وقال الشيرازى - رحمه الله - " وان كان مما يسوغ فيه الاجتهاد كثمن الكلب وضمان ما اتلف على الذمى من الخمر لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه الاجتهاد ، لأنا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك ، لأنه كلما ولى حاكم نقض ما حكم به من قبله فلا يستقر لأحد حق ولا ملك ".(٣)

وقال ابن قدامة - رحمه الله - وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصا ولا اجماعا أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على ذلك . . . ولأنه يؤدى الى نقض الحكم

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٤ .
(٢) الاحكام ، ص : ٦٥ .
(٣) المهذب ٢/٢٩٧ .

بمثله وهذا يؤدى الى أن لا يثبت الحكم أصلا ، لأن الحاكم الثانى يخالف الذى قبله والثالث يخالف الثانى فلا يثبت الحكم "(١)

القول الثانى :

يجوز للقاضى الرجوع عن حكمه المبنى على الاجتهاد ونقضه ان ظهر له الخطأ فى الحكم باجتهاده الثانى ، وبه قال المالكية فى المرجوح(٢) وأبو ثور من الشافعية(٣) واستدلوا على ذلك بكتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه ، حيث جاء فيه : " لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل "(٤)

---

(١) المغنى ٩/٥٧ .

(٢) تبصرة الحكام ١/٧١ .

(٣) المغنى ٩/٥٦ .

(٤) أخرجه الدارقطنى فى كتاب الأقضية والأحكام ، باب كتاب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى ، وقد رواه من طريقين ، أنظر : الدارقطنى ٤/٢٠٦ - ٢٠٧ ، وأخرجه البيهقى فى سننه الكبرى ١٠/١٣٥ ، وسبل السلام ٤/١٦٢ ، وصححه الألبانى ، أنظر : أرواء الغليل ٨/٢٤١ .

فهذا الكتاب من أمير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه الى قاضيه أبي موسى الأشعرى ، دليل على أنه لو اجتهد القاضى وحكم فى القضية بناء على اجتهاده ، ثم رأى غير ذلك فانه يجب عليه ترك اجتهاده الأول ونقض الحكم بناء على الاجتهاد الثانى .

الترجيح :

الذى يظهر لى - والله أعلم - أن الراجح هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من عدم جواز رجوع القاضى عن قضائه المبنى على الاجتهاد وعدم نقضه ، وذلك لما سبق لهم من الأدلة ولأن الاجتهاد عرضة للتبدل دائما ولو جاز للقاضى الرجوع عن حكمه الأول ونقضه لتغير اجتهاده لأدى ذلك الى عدم استقرار الأحكام الشرعية وعدم الوثوق بحكم القاضى وهذا مخالف للمصلحة التى نصب القاضى من أجلها .

أما ما استدل به أصحاب القول الثانى على جواز رجوع القاضى عن قضائه المبنى على الاجتهاد ونقضه ان ظهر له الخطأ عمر رضى الله تعالى عنه الى أبى موسى الأشعرى فليس فيه دليل على ما ذهبوا اليه . فقد قال العلامة ابن قيم الجوزية فى شرح هذه العبارة من كتاب عمر رضى الله عنه : " يريد أنك اذا اجتهدت فى حكومة ثم وقعت لك مرة أخرى فلايمنعك الاجتهاد الأول من اعادته ، فان الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعا من العمل بالثانى اذا ظهر أنه الحق ، فان

الحق أولى بالايثار . لأنه قديم سابق على الباطل ، فان كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني ، والثاني هو الحق فهو أسبق من الاجتهاد الأول . لأنه قديم سابق على ما سواه ، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه ، بل الرجوع اليه أولى من التمادى على الاجتهاد الأول . (١)

. . . .

---

(١) اعلام الموقعين ١/ ١١٠

المبحث الثاني

" نظر قاض أعلى فيما يصدره قاض أدنى منه من أحكام "

سبق الكلام فى أن جمهور الفقهاء يشترطون فيمن يتولى منصب القضاء أن يكون مجتهدا (١) بحيث يكون عالما بكتاب الله سبحانه وتعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الناسخ والمنسوخ منهما ويكون عالما بالعام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد من ألفاظها وغير ذلك مما قرره الفقهاء لبلوغ الشخص مرتبة الاجتهاد . كما ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى أنه اذا لم يوجد مجتهد فانه ينبغى تقليد أمثل مقلد القضاء ، وقد مر تفصيل الكلام عن ذلك فيما سبق (٢) .

هذا وقد اشترط الفقهاء بلوغ رتبة الاجتهاد فيمن يتولى منصب القضاء لأن هذا المنصب منصب خطير وعظيم ، اذ القاضى يحكم فى أعز ما يملكه الشخص من نفسه وعرضه وماله ، فلابد أن يكون الحكم الصادر من القاضى حكما صحيحا ، موافقا للنصوص الشرعية ، ولابد أن يكون هذا الحكم حاسما للنزاع ، ملزما للطرفين ونهائيا للمتخاصمين ، وهذا هو الأصل فى الحكم الذى يصدره القاضى عند الفقهاء (٣) وبناء على هذا الأصل قرر الفقهاء عدم النظر فى الحكم الذى

---

(١) راجع الصفحات ٩٨ - ١٠٠ من هذا البحث .

(٢) راجع الصفحات ١٠١ - ١٠٢ من هذا البحث .

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ٧/١٤ ، تبصرة الحكام ١/٥٦ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩٦ ، المغنى لابن قدامة ٩/٥٦ .

يصدره القاضى اذا لم يطالب أحد الخصوم بالنظر فى حكمه أو لم يكن معه حجة تدل على أن الحكم الذى أصدره القاضى كان باطلا أو ظالما ومخالفا للحق . وقرر الفقهاء ذلك لأن الأعمال التى يقوم بها القضاة ليست كأعمال غيرهم من موظفى الدولة بل لاعمال القضاة قوتها وحجيتها ونزاهتها وحصانتها فى الشريعة الاسلامية مما يستوجب احترامها وعدم تعطيل العمل بها للاحتمالات التى لم تقم عليها أدلة معتبرة ولأن النظر فى حكم القاضى يتضمن معنى القدح فى القضاة السابقين ، فليس للقاضى الأعلى النظر فيما يصدره القاضى الأدنى من أحكام الا اذا طلب أحد الخصوم النظر فى حكم القاضى ومعه حجة دالة على أن الحكم الذى أصدره القاضى كان باطلا أو ظالما ومخالفا للحق . قال العلامة ابن فرحون - رحمه الله -
و في مختصر الواضحة قال مطرف : و اذا اشتكى القاضي فى قضية حكم بها ورفع ذلك الى الأمير فان كان القاضى مأمونا فى أحكامه ، عدلا فى أحواله ، بصيرا بقضائه فأرى أن لا يتعرض له الأمير فى ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر فى قضائه ، فان ذلك من الخطأ ان فعله ومن الفقهاء ان تابعوه على ذلك . وان كان عنده متهما فى أحكامه أو غير عدل فى حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله ويول غيره ، قال مطرف : ولو جهل الامير فأجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر فى تلك الحكومة وجهلو أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم ففسخه الامير أو رد قضيته الى ما رأى الفقهاء فأرى لمن نظر فى هذا بعد ذلك أن ينظر فى الحكم الأول . فان كان صوابا بلا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف

فيه الأئمة الماضون فأخذ ببعض ذلك فحكمه ماض ، والفسخ الذى تكلفه الأمير والفقهاء باطل ، وان كان الحكم الأول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الأمير والفقهاء ، ولو كان الحكم الأول خطأ بينا أو لعله قد عرف عن القاضى بعض ما لا ينبغى من القضاة ولكن الأمير لم يعزله وأراد النظر فى تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه" (١)

فهذا هو الأصل فى الحكم الذى يصدره القاضى . ولكنه لما كان القاضى يحكم بما يثبت عنده فى مجلس القضاء وقد يكون ذلك منافيا للحق ، لأنه يحكم بما يظهر له من الأمور والأدلة وقد تخفى منه أشياء لا يستطيع أن يطلع عليها ومن جهة أخرى فان القاضى بشر ووقوع الخطأ من صفات البشر ، فيمكن أن يخطىء فى اجتهاده أو يشتبه عليه الأمر أو يغفل عن حجة فيكون الحكم الصادر منه محتملا للخطأ أو الصواب ، وقد أشار الى ذلك النبى الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم فى حديث روته أم المؤمنين أم سلمة رضى الله تعالى عنها اذ قال : " انما أنا بشر وانه يأتينى الخصم فلعل بعضا أن يكون أبلغ من بعض أقضى له بذلك وأحسب أنه صادق فمن قضيت له بحق مسلم فانما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها ". (٢)

---

(١) تبصرة الحكام ١/ ٧٩

(٢) أنظر تخريج الحديث على الصفحة ١٧٣ من هذا البحث .

فهذا الحديث دليل على أن الخطأ قد يرد في أحكام القضاة ، لأن القاضي لا يخرج عن كونه بشرا[1] ومن ثم أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية النظر فيما يصدره القاضي من أحكام بناء على طلب المحكوم عليه ومعه حجة معتبرة تدل على أن الحكم الذي أصدره القاضي كان مخالفا للحق ، وهناك آثار تدل على ذلك ومنها :

فأولا : ما روي عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه قال : لما بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن حفر قوم زبية للأسد ، فازدحم الناس على الزبية ووقع فيها الأسد ، فوقع فيها رجل وتعلق برجل وتعلق وتعلق الآخر بآخر حتى صاروا أربعة ، فجرحهم الأسد فهلكوا وحمل القوم السلاح فكاد أن يكون بينهم قتال . قال فأتيتهم فقلت : أتقتلون مائتي رجل من أجل أربعة أناس ، تعالوا أقض بينكم بقضاء فان رضيتموه فهو قضاء بينكم وان أبيتم رفعتم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أحق بالقضاء ، قال فجعل للأول ربع الدية ، وجعل للثاني ثلث الدية وجعل للثالث نصف الدية وجعل للرابع الدية وجعل الديات على من حضر الزبية على القبائل الأربعة فسخط بعضهم ورضي بعضهم ، ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصوا عليه القصة

---

(١) معين الحكام ، ص: ٣٠ - ٣٣ ، تبصرة الحكام ١/ ٧٣ ، ٧٩ ، أدب القاضي للماوردي ١٠/ ٦٩١ - ٦٩٢ ، المغني ٩/ ٥٦ ، ٥٨ .

فقال : أنا أقضى بينكم فقال قائل فان عليا رضى الله عنه قد قضى بيننا فأخبره بما قضى على رضى الله عنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : القضاء كما يقضى على ، فأمضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء على رضى الله عنه (١).

فهذا الحديث دليل على جواز النظر فى القضية أمام قاض أعلى بعد الحكم فيها من قاض أدنى وذلك لأن أمير المؤمنين عليا رضى الله عنه قال للخصوم " أقضى بينكم بقضاء فان رضيتموه فهو قضاء بينكم وان أبيتم رفعتم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أحق بالقضاء ". وقد سمع النبى صلى الله عليه وسلم الدعوى مرة ثانية رغم علمه صلى الله عليه وسلم أن عليا رضى الله عنه سمع الدعوى وأصدر الحكم فيها . وهذا يدل على حق الخصم فى عرض النزاع أمام قاض أعلى اذا لم يرض بحكم القاضى الأدنى .

وثانيا : ما رواه القاسم بن عبد الرحمن (٢) عن أبيه قال : أتى ابن مسعود رضى

---

(١) أخرجه البيهقى فى سننه الكبرى ٨/ ١١١ ، قال الهيثمى فى مجمع الزوائد : رواه البزاز وقال فى آخره : لا يروى عن على الا بهذا الاسناد ، أنظر " مجمع الزوائد " ٦/ ٢٨٨ ، وقال الشوكانى فى نيل الأوطار : لا نعلمه يروى الا عن على ولا نعلم له الا هذه الطريقة ، أنظر : نيل الأوطار ٧/ ٨٤ ، وكذلك أنظر الحديث فى أخبار القضاة لوكيع ١/ ٩٥ - ٩٧.

(٢) هو القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودى ، أبو عبد الرحمن الكوفى ، قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، وقال العجلى : كان على قضاء الكوفة وكان لا يأخذ على القضاء أجرا وكان ثقة رجلا صالحا ، توفى سنة ١٢٠ هـ . أنظر : تهذيب التهذيب ٨/ ٣٢٢ ، ميزان الاعتدال ٣/ ٣٧٤.

الله عنه برجل من قريش وجد مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك ، فضربه عبد الله بن مسعود أربعين سوطا وأقامه للناس ، فانطلق قومه الى عمر بن الخطاب فقالوا له : فضح ابن مسعود رجلا منا ، فقال عمر لعبد الله : بلغنى أنك ضربت رجلا من قريش ، قال : أجل ، أتيت به وقد وجد مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك ، فضربته أربعين وعرفته للناس ، فقال عمر : أرأيت ذلك ؟ قال ابن مسعود ، نعم ، قال عمر : نعم ما رأيت" (١) .

ففى هذه القضية رفع حكم ابن مسعود رضى الله عنه الى أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه وأقر عمر بما حكم به ابن مسعود ، فسماع عمر رضى الله عنه الدعوى مرة ثانية رغم علمه بأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قد سمعها وحكم فيها دليل على جواز النظر فى الحكم الذى يصدره القاضى .

هذا وقد نص الفقهاء على جواز النظر فى الحكم الذى يصدره القاضى بطلب من الخصوم وعند ظهور امارة الاتهام . ومن نصوص الفقهاء فى هذا الموضوع ما يلى : -

---

(١) انظر : أخبار القضاة لوكيع ٢ / ١٨٨ ، مصنف عبد الرزاق ٧ / ٤٠١ ، مصنف ابن ابى شيبة ٢ / ١٢٧ .

١ - ما قاله القاضي ابن فرحون المالكي - رحمه الله - " ونظره في أحكام غيره يختلف ، فأما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه الا على وجه التجويز لها ان عرض فيها عارض بوجه خصومة ، فأما على وجه الكشف لها والتعقيب فلا وان سأله الخصم ذلك الا أن يظهره له خطأ . وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه ، فهذا الوجه هو الذى نفى عنه الكشف والتعقب فان ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذى بنى عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص أو اجماع فيوجب فسخه وكذلك اذا قامت بينة على أنها علمت قصده الى الحكم بغير ما وقع وأن هذا الحكم منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضي العدل الجاهل فان أقضيته تكشف فما كان منها صوابا أمضى وما كان منها خطأ بينا لم يختلف في رده ".(١)

٢ - وقال العلامة الماوردى - رحمه الله - " فان تظلم اليه من الأول متظلم لم تحل ظلامته من أن تكون في حكم أو غير حكم : فان كانت من غير حكم كدعوى دين عليه أو عقد عقده معه كان الأول في هذه الدعوى عليه كغيره من الخصوم يجوز للحاكم احضاره وسماع الدعوى عليه والحكم بينه وبين خصمه .

---

(١) تبصرة الحكام ١ / ٧٣.

وان كان التظلم منه فى حكم حكم به عليه ولم يسمع الحاكم الدعوى منه جملة حتى يصفها بما تصح الدعوى بمثله ".[(١)]

٣ - وقال العلامة ابن قدامة - رحمه الله - " وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يولى القضاء الا من هو أهل الولاية، فان تتبعها نظر فى الحاكم قبله ، فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه وان كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان فى حق الله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لأن له النظر فى حقوق الله سبحانه ، وان كان يتعلق بحق آدمى لا ينقضه الا بمطالبة صاحبه لأن الحاكم لا يستوفى حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته ، فان طلب صاحبه ذلك نقضه ، وان كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لأن حكمه غير صحيح وقضاءه كلا قضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس فى نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد لأن الأول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة فى نقضه فان الحق وصل الى مستحقه ".[(٢)]

---

(١) أدب القاضى ١/٦٩١.

(٢) المغنى ٩/٥٨.

فهذه النصوص الفقهية تدل على أنه يجوز النظر في الحكم الذي يصدره القاضي اذا وقعت خصومة ثانية في الحكم وتبيّن وجه فساد حكم القاضي الأدنى أو ظهر جور القاضي الأدنى في الحكم الذي أصدره أو كان القاضي الأدنى لا يصلح للقضاء ، فان كان الحكم الصادر من قاض أدنى صحيحا وموافقا لكتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماع الأمة فانه يجب على القاضي الأعلى أن يؤيد الحكم الذي أصدره القاضي الأدنى وينفذه ، وان كان مخالفا لذلك فلا يجوز لقاض أعلى تأييده وتنفيذه بل يجب عليه نقضه ، لأن ما قضى به قاض أدنى لم يصادف شرطه ، لذلك وجب نقضه .

وفي تبصرة الحكام (١) ومعين الحكام (٢) فصل مستقل عن طلب المحكوم عليه النظر في الحكم الصادر ضده وذكر الأحوال التي يقبل فيها طلب النظر فيما يصدره القاضي من أحكام ومنها : -

١ - طلب المحكوم عليه النظر في حكم القاضي لاتصاف القاضي بالجهل والجور في الحكم .

---

(١) انظر : جـ ١ ، ص : ٨٠ - ٨١ .

(٢) أنظر ، ص : ٣٣ من الكتاب .

٢ - طلب المحكوم عليه النظر فى حكم القاضى لعداوة بينه وبين القاضـى أو بينه وبين ابن القاضى أو أبويه .

٣ - أن يأتى المحكوم عليه ببينة بعد استحلاف خصمه فتقوم البينة علـى استحقاق دعوى المدعى .

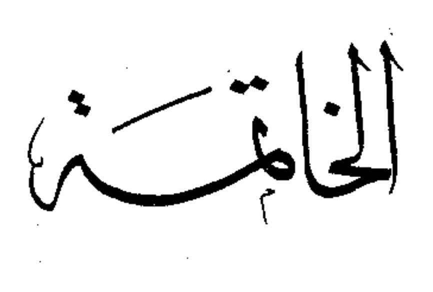
٤ - طلب المحكوم عليه النظر فى الحكم اذا نسب الى القاضى التقصير فى الكشف عن الشهود .

٥ - اذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضى حكم عليه بما لا نص فيه .

٦ - اذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضى قضى عليه بقول مهجور .

----

*


الخاتمة

الخاتمـــــــة

الآن ، وقد وصلت الى نهاية هذا البحث - بحمد الله وتوفيقه - أحب أن أذكر فيما يلي خلاصة موجزة كل الايجاز لما دار فيه من المباحث، وأهم النتائج التي توصلت اليها :

أولا : أن القضاء بين الناس في الدولة الاسلامية واجب على ولي أمـــر المسلمين لدخوله تحت عموم ولايته وله أن ينيب عنه من يقوم بذلك في انحاء الدولة الاسلامية .

ثانيا : أن وظيفة القضاء من أهم الوظائف في الدولة الاسلامية وأخطرها ، اذ الشريعة الاسلامية عهدت الى القاضي أمانة الفصل في أعـــز ما يملكه الشخص من نفسه وعرضه وماله ولذلك وضعت القواعـــد واشترطت الشروط التي تكفل حسن اختيار القضاة ، ومن تلـــك الشروط الاسلام والبلوغ والعقل باتفاق الفقهاء والحرية والذكـورة والعدالة والاجتهاد وسلامة حاستي السمع والبصر والقدرة علـــى النطق عند جمهور الفقهاء .

ثالثا : أنه اذا لم يتعين على الشخص طلب القضاء لكونه من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولم يوجد من يصلح للقضاء ســـواه ، فان طلب القضاء لا يكون الا مكروها أو محرما لورود نصوص صحيحـــة وصريحة في منع طلب القضاء .

رابعا : أنه يجوز أن يكون مجلس القضاء مؤلفا من قاضيين أو أكثر يشتركان في نظر الدعاوى وفصل الخصومات اذا كان القضاة مقلدين لامام واحد أو أجاز لهم الامام الأخذ بقول معين أو برأى الاغلبية .

خامسا : أن قضاء الحسبة شبيه بالقضاء العام فى أن كلا منهما يختص بانصاف المظلوم من الظالم ويختلف عنه بقصر المحتسب على سماع الدعاوى المتعلقة بمنكر ظاهر وعلى الحقوق المعترف بها ويزيد عليه أن قاضى الحسبة ينظر فى المنكر ويطلب ازالته ويأمر بالمعروف وان لم ترفع اليه دعوى أو يحضره خصم بخلاف القضاء العام .

سادسا : أن سلطة قضاء المظالم أوسع من سلطة القضاء العام وسلطة قضاء الحسبة ، وأن قضاء المظالم يملك النظر فيما عجز عنه القضاء العام وقضاء الحسبة من انفاذ الأحكام نظرا لقوة المدعى عليه أو مكانته الاجتماعية أو وظيفته ولناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة وولاة الحسبة .

سابعا : أن ولى أمر المسلمين يملك تقييد سلطة من يكل اليهم القضاء بقيود وفقا لما يراه ملائما لمصالح الناس ، فيجوز له أو من ينوب عنه تقييد القاضى وتحديد سلطته بنوع القضايا أو مكانها أو زمانها

وحينئذ تكون ولاية القاضى قاصرة فيما قيد له ، فان قضى فى غير ما قيد له فان هذا القضاء لا يكون ملزما .

ثامنا : أنه لما كان الغرض من القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات وايصال الحقوق الى أربابها ، والسبيل الى ذلك هو الحكم فى القضية . لذلك اهتم الفقهاء بتنظيم شكل الحكم ومقتضياته والاجراءات التى تؤدى الى اصداره . فاشترطوا للإلزام بالحكم الذى يصدره القاضى جملة من الشروط وهى : أن يكون تعيين القاضى الذى يصدر الحكم من قبل الامام أو من ينوب عنه ، وأن يتوفر فيه شروط القضاء ، وأن لا يكون فى حكمه أية مخالفة لكتاب الله عز وجل أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو اجماع أمته ، وأن يتقدم الحكم الصادر فى حقوق العباد خصومة ودعوى صحيحة ، وأن يكون حكم القاضى فى حدود تخصصه من حيث الزمان والمكان والنوع ، وأن يكون الحكم واضحا غير مبهم ، وأن يكون الحكم بصيغة تدل على الالزام وأن يكون المحكوم عليه حاضرا عند الحنفية ، وأن يسبق الحكم الأعذار عند المالكية .

تاسعا : أن الحكم الذى يصدره القاضى تقتصر قوة الزامه على القضية التى صدر فيها ذلك الحكم ولا يتعدى الى غيره من الوقائع ولو مماثلة للواقعة التى صدر فيها الحكم .

عاشرا : أن الحكم الذى يصدره القاضى لا يغير الوصف الشرعى فى المحكوم به ، فلا يحل حراما ولا يحرم حلالا وانما يقتصر أثره على اظهار الحق وكشف الباطل .

حادي عشر : أن اعمال القاضى القضائية تنحصر فى قطع المنازعات وفصل الخصومات بين الناس بتطبيق الأحكام الشرعية فيها وتقرير الحقوق وردها لأربابها وجميع هذه الأعمال التى يقوم بها القاضى ملزمة .

ثاني عشر : أن اعمال القاضى الولائية وهى التى تتعلق بالمحافظة على الحقوق العامة للمسلمين كالمحافظة على أموال عديمى الأهلية والنظر فى تزويج الأيامى ونحوها ليست ملزمه عند جمهور الفقهاء وملزمة عند الأحناف وهذا هو الراجح .

ثالث عشر : أن اعمال القاضى الادارية والتى يقوم بها القاضى لادارة مجلس القضاء وتنظيمه والاشراف عليه ليست ملزمة .

رابع عشر : أن قضاء القاضى لا يكون ملزما ويجوز نقضه اذا خالف نصا من كتاب الله عز وجل أو السنة المطهرة أو خالف الاجماع باتفاق الفقهاء ، أواذا خالف القياس الجلى ،أو صدر من القاضى الذى لا يصلح للقضاء ، أو صدر باحلاف المدعى عليه ثم أحضر المدعى بينة ،أو صدر من القاضى المقلد وخالف مذهبه فى الحكم عند جمهور الفقهاء ،أواذا

صدر من القاضي المعزول ولو قبل بلوغه خبر العزل في قول عند الشافعية والحنابلة ، أوإذا صدر بالقول المهجور أو بتكذيب المدعى نفسه أو شهوده بعد الحكم عند الحنفية ،أوإذا خالف القواعد الشرعية العامة أو اجماع أهل المدينة عند المالكية ،أوإذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم عند الامام ابن حزم والأوزاعي وحماد بن سليمان والحسن البصرى .

سادس عشر: انه يحرم على القاضي أخذ الرشوة مطلقا ، وأن القاضي يصير فاسقا بأخذه الرشوة ويصبح حكمه غير ملزم.

سابع عشر : أنه لا بد لالزام قضاء القاضي أن يكون قضاؤه نزيها نزاهة مطلقة ، فلابد للقاضي من الابتعاد عن مواطن الريب والتهم والتجنب عن أسباب الميل والهوى ، ومن ثم : -

أ - فانه يحرم على القاضي قبول الهدية التي تهدى اليه من أحد الخصوم وليس من عادته الاهداء اليه قبل توليه منصب القضاء وفي حالة من كان بينهما مهاداة قبل القضاء فلا يجوز كذلك اذا كانت الهدية وقت الحكم في خصومة للمهدى مع غيره من الناس أو كانت الهدية أكثر مما كان يهدى اليه قبل توليه القضاء أوأرفع وأزيد منها قيمة - فلو أخذ القاضي الهدية في هذه الأحوال

فانها تأخذ حكم الرشوة ويكون حكم القاضي غير ملزم بذلك .

ب - يكره للقاضي الاشتغال بالتجارة من غير حاجة ، فلو اشتغل بالتجارة لاضطراره الى ذلك ومحاباته عند اشتغاله بالتجارة بلغت حدا يزيد عما تقع فيه المسامحة بين الناس في معاملاتهم المالية . فانها في هذه الحالة تأخذ حكم الرشوة أو الهدية المحرمة اذا كان للمحابى قضية عند القاضي بحيث لو حكم القاضي في قضية معينة بين من حاباه بهذه الوسيلة وبين غيره فان هذا الحكم يكون غير ملزم .

جـ - لو حكم القاضي لأحد أصوله أو فروعه أو حكم على عدوه ، فان هذا الحكم يكون غير ملزم .

ثامن عشر : أنه لو اجتهد القاضي أثناء النظر في قضية وكان من أهل الاجتهاد ثم تغير رأيه باجتهاده قبل أن يصدر الحكم في تلك القضية فيجب عليه أن يحكم باجتهاده الثاني أما اذا حكم في القضية المعروضة عليه وكان حكمه مبنيا على الاجتهاد فلا يجوز رجوعه عن حكمه باجتهاد الثاني بعد اصدار الحكم .

تاسع عشر : أنه يجوز النظر في الحكم الذي يصدره القاضي بطلب من الخصوم وعند ظهور امارة الاتهام .

————*

هذا وأسأل الله العلى القدير أن يجعل خير أعمالنا خواتمها وأن يأخذ بأيدينا الى الصواب . اللهم علمنا ما ينفعنا وأنفعنا بما علمتنا وزدنا علما وعملا صالحا ، يا سميع مجيب الدعوات . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *
*

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- كتب التفسير.
- كتب الحديث وعلومه.
- كتب اللغة.
- كتب الفقه وكتب اشتملت على مباحث فقهية.
- كتب السير والتاريخ والتراجم.

١ - القرآن الكريم.

١ - كتب التفسير :

٢ - أحكام القرآن. أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى، (٥٤٢ هـ) ، مطبعة عيسى الحلبى وشركاه - بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٨٧هـ. تحقيق بعلى محمد البيجاوى.

٣ - جامع البيان عن تأويل أى القرآن (تفسير الطبرى). أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى (٣١٠هـ)، مطبعة دار المعارف - بمصر. تحقيق : محمود شاكر.

٤ - فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من التفسير. محمد بن على بن محمد الشوكانى (١٢٥٠ هـ) مطبعة مصطفى الحلبى - بمصر ، الطبعة الثانية، ١٣٨٣ هـ.

٢ - كتب الحديث وعلومه :

٥ - أرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألبانى. المكتب الاسلامى ، طبعة أولى - ١٣٩٩ هـ.

٦ - أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم. العلامة أبو عبد الله محمد بن فرج المالكى المعروف بابن الطلاع (٤٩٧ هـ)، مطبعة نهضة مصر - القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ. تحقيق : الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمى.

٧ - تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف. الامام جمال الدين أبى الحاج يوسف بن الزكى عبد الرحمن بن يوسف المزنى(٧٤٢هـ)، مطبعة القيمة . بمباى - الهند، ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٥م.

٨ - التعليق المغنى على الدارقطنى. أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى (١٣٢٩هـ)، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م. (مطبوع مع سنن الدارقطنى) .

٩ - تقريب التهذيب. أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢هـ) مطابع دار الكتاب العربى - بمصر - ١٣٨٠هـ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .

١٠ - التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير (٦٢٣هـ). شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢هـ)، شركة الطباعة الفنية المتحدة - القاهرة ، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

١١ - الجامع الصحيح (سنن الترمذى). أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩هـ)، مطبعة مصطفى الحلبى ، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ، تحقيق وتعليق : ابراهيم عطوه.

١٢ - سبل السلام - شرح بلوغ المرام. محمد بن اسماعيل الصنعانى المعروف بالأمير (١١٨٢هـ)، مطبعة مصطفى الحلبى ، الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ ١٩٦٠م. راجعه وعلق عليه : محمد عبد العزيز الخولى.

١٣ - سنن ابن ماجـه . أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه (٢٧٣هـ) .
مطبعة عيسى الحلبي - القاهرة ، ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م .
تحقيق وترقيم : محمد فؤاد عبد الباقي .

١٤ - سنن أبي داود . الامام سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ) ،
دار الحديث للطباعة والنشر - حمص ، سورية ، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ .
تعليق : عزت عبيد الرعاس .

١٥ - سنن الدارقطني . علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ) ،
دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م .

١٦ - سنن الدارمي . أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ) ،
دار احياء السنة النبوية ،
تحقيق : محمد أحمد دهمان .

١٧ - السنن الكبـرى . أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ) ،
مطبعة مجلس دائرة المعارف - حيدر آباد - الهند ، الطبعة الأولى - ١٣٥٥ هـ .

١٨ - سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي.
ابو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ)،
المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى، ١٣٤٨ هـ.

١٩ - شرح النووي على صحيح مسلم.
يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)،
دار أحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الثانية - ١٣٩٢ هـ.

٢٠ - صحيح البخاري.
الامام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)،
المكتبة السلفية - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (مطبوع مع فتح الباري).

٢١ - صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير).
جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ)،
المكتب الاسلامي، بيروت، الطبعة الثانية - ١٣٩٩هـ.
تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني.

٢٢ - صحيح مسلم.
الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)،
مطبعة عيسى الحلبي - القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ.
تصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٣ - ضعيف الجامع الصغير .

جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (٩١١هـ)،
المكتب الاسلامى ، بيروت ، الطبعة الثانية - ١٣٩٩ هـ.
تحقيق : محمد ناصر الدين الألبانــى .

٢٤ - فتح البارى بشرح صحيح الامام البخارى .

شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢هـ)،
المكتبة السلفية ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
ترقيم : محمد فؤاد عبد الباقى .

٢٥ - كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال .

العلامة علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى البرهان فورى (٩٧٥هـ)،
مكتبة التراث الاسلامى ، حلب ، الطبعــة الأولى - ١٣٩٠هـ .

٢٦ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائــد .

نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى (٨٠٧هـ)،
دار الكتاب ، بيروت ، الطبعة الثانية - ١٩٦٧م .

٢٧ - مختصر المزنى .

أبو ابراهيم اسماعيل بن يحى المزنى الشافعى (٢٦٤هـ)،
المطبعة الأميرية - بمصر ، الطبعة الأولى - ١٣٢٤هـ .
(مطبوع على هامش الأم للشافعى) .

٢٨ - المستدرك على الصحيحين في الحديث. الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحكم (٤٠٥هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد - الهند ، ١٣٤١هـ.
(وفي ذيله تلخيص المستدرك للذهبي ٨٤٨هـ).

٢٩ - مسند الامام أحمد. الامام أحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ)، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

٣٠ - مصنف ابن ابي شيبة. الامام أبو بكر عبد الله بن محمد بن ابراهيم (٢٣٥ هـ)، مطبعة العلوم الشرقية - حيدر آباد الهند ، الطبعة الأولى ١٩٦٨م.

٣١ - مصنف عبد الرزاق. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ)، من منشورات المجلس العلمي ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٠هـ.

٣٢ - المعجم الصغير. (الطبراني). أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٣٦٠هـ)، منشورات المكتبة السلفية بالمدينة - ١٣٨٨هـ.

٣٣ - المعجم الكبير. أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٣٦٠هـ)، مطبعة الوطن العربي - العراق ، الطبعة الأولى - ١٤٠٠هـ.
تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي.

٣٤ - موارد الظمآن الى زوائد ابن حبان (٣٥٤هـ). نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ)، المطبعة السلفية - ١٣٥١هـ .

- الموطأ. الامام مالك بن أنس (١٧٩ هـ)، مطبعة عيسى الحلبي - القاهرة ، ١٣٧٠هـ.

٣٥ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال . أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (٧٤٨ هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، الطبعة الأولى - ١٣٨٢هـ ، تحقيق : علي محمد البجاوي .

٣٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية. جمال الدين ، أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (٧٦٢ هـ)، مطبعة دار المأمون بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م.

٣٧ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . محمد بن علي محمد الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي - القاهرة ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٩١هـ .

٣ - كتب اللغة :

٣٨ - تاج العروس شرح القاموس. محمد مرتضى الزبيدي (١٢٠٥ هـ)، المطبعة الخيرية - بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ .

٣٩ - تاج اللغة وصحاح العربية.
اسماعيل بن حماد الجوهري (٤٠٠ هـ)،
الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م،
تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار.

٤٠ - تهذيب اللغة.
أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري (٣٧٠هـ)،
مطابع سجل العرب - القاهرة،
تحقيق : الاستاذ عبد السلام هارون.

٤١ - القاموس المحيط.
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي
(٨١٧ هـ)،
مطبعة مصطفى الحلبي - مصر - ١٣٧١ هـ.

٤٢ - لسان العرب.
محمد بن بكر بن منظور المصري (٧١١هـ)،
دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر -
١٣٧٦هـ / ١٩٥٦م.

٤٣ - مختار الصحاح.
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
(٦٦٦هـ)،
دار التراث العربي للطباعة والنشر - القاهرة،
ترتيب : السيد محمود خاطر.

٤٤ - المخصص.
أبو الحسن علي بن اسماعيل النحوي المعروف
بابن سيدة (٤٥٨ هـ)،
المطبعة الأميرية - بمصر، الطبعة الأولى،
١٣١٦هـ.

٤٥ - المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى (٦٢٣هـ). أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى، (٧٧٠هـ) المطبعة العلمية - بيروت .

٤٦ - معجم مقاييس اللغة. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥ هـ)، مطبعة مصطفى الحلبى ، بمصر - الطبعة الثانية ، ١٣٩٠ هـ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون .

٤٧ - النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة. جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تعزى الأتابكى (٨٧٤هـ)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر - ١٣٨٣ هـ.

٤٨ - نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب. أحمد بن محمد المقرى التلمسانى(١٠٤١هـ) مطبعة السعادة - ١٣٦٩هـ، تحقيق : محمد محى الدين عبد الحميد .

٤٩ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان (٦٨١هـ)، دار صادر ، بيروت - ١٣٩٨ هـ، تحقيق : الدكتور احسان عباس .

٤ - كتب أصول الفقـــــه :

٥٠ - الاحكام فى أصول الأحكام. علي بن أبي علي بن محمد الآمدى (٦٣١هـ)، مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة، ١٣٨٧هـ.

٥١ - مناهج العقول في شرح منهاج الوصول في علم الأصول. محمد حسن البدخشي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده - بمصر. (مطبوع مع نهاية السول).

٥ - كتب الفقه وكتب اشتملت على مباحث فقهية :

أولا : الفقه الحنفي :

٥٢ - الأشباه والنظائر. زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ)، نشر : مؤسسة الحلبي - القاهرة، عام ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٨م، تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل.

٥٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لعبد الله ابن أحمد النسـفي (٧١٠ هـ). زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية.

٥٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (٥٨٧ هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية.

٥٥ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.
فخر الدين عثمان بن على الزيلعى (٧٤٣هـ).
تصوير دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية، مصر، عام ١٣١٤ هـ.

٥٦ - جامع الفصولين.
محمود بن اسماعيل الرومى الشهير بابن قاضى بسماوقة (٨١٨هـ)،
المطبعة الأزهرية - الطبعة الأولى ، عام ١٣٠٠هـ.

٥٧ - رد المحتار على الدر المختار للحصكفى. (١٠٨٨هـ)
(حاشية ابن عابدين)
محمد أمين عابدين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)،
مطبعة مصطفى الحلبى، بالقاهرة - الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٥٨ - روضة القضاة وطريق النجاة.
أبو القاسم على بن محمد بن أحمد السمنانى (٤٩٩هـ)،
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت - الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م.

٥٩ - شرح أدب القاضى للخصاف (٢٦١هـ).
أبو بكر أحمد بن على الرازى المعروف بالجصاص (٣٧٠هـ)،
دار نشر الثقافة - القاهرة ، عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٦٠ - شرح أدب القاضي للخصاف (٢٦١هـ).
أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخارى المعروف بالحسام الشهيد (٥٣٦هـ)،
مطبعة الارشاد ، بغداد - الطبعة الأولى عام ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.
تحقيق : الدكتور محى هلال السرحان.

٦١ - الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية.
تأليف جماعة من علماء الهند كان رئيسهم العلامة الشيخ نظام ، وذلك بأمر السلطان أبى المظفر محى الدين أورنك زيب عالم كير،
المطبعة الأميرية - القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣١٠هـ.

٦٢ - فتح القدير فى شرح الهداية للمرغينانى (٥٩٣هـ).
كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (٨٦١م)،
المطبعة الأميرية - بمصر ، الطبعة الأولى - ١٣١٦هـ.

٦٣ - لسان الحكام فى معرفة الأحكام.
أبو الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبى (٨٨٢هـ)،
مطبعة مصطفى الحلبى - بمصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ،
(مطبوع مع معين الحكام).

٦٤ - المبسوط. محمد بن أحمد أبو بكر شمس الأئمة السرخسي (٤٩٠ هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٣١هـ.

٦٥ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. علاء الدين أبو الحسن على بن خليل الطرابلسي (٨٤٤ هـ)، مطبعة مصطفى الحلبى - بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ هـ.

شانيا : الفقه المالكي :

٦٦ - الاحكام فى تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والامام. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس الشهير بالقرافى (٦٨٤ هـ)، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب، سوريا، ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م. تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة .

٦٧ - أسهل المدارك شرح ارشاد السالك فى فقه امام الأئمة مالك . أبو بكر بن حسن الكشناوى مطبعة عيسى الحلبى، بمصر - الطبعة الثانية .

٦٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد . محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى (٥٩٥ هـ)، مطبعة مصطفى الحلبى - مصر، الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ/ ١٩٥٠م.

٦٩ - بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير. أحمد بن محمد الصاوى (١٢٤١ هـ المكتبة التجارية .
توزيع دار الفكر ، بيروت .

٧٠ - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام. القاضى ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المدنى (٧٩٩هـ)، مطبعة مصطفى الحلبى - بالقاهرة ، الطبعة الأخيرة ، ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م

٧١ - تهذيب الفـروق. محمد على بن حسين مفتى المالكيـة .
(مطبوع على هامش الفروق للقرافى) .

٧٢ - جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل. صالح عبد السميع الأزهرى ،
دار احياء الكتب العربية - عيسى الحلبى بالقاهرة .

٧٣ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير. محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى (١٢٣٠هـ)، مطبعة التقدم العلمية ، ١٣٣١ هـ
توزيع : دار الفكر ، بيروت . لبنان .

٧٤ - شرح الخرشى علـى مختصر خليل . أبو عبد الله محمد الخرشى (١١٠١هـ)، المطبعة الأميرية - بمصر .

٧٥ - الشرح الكبير على مختصر خليل . أحمد الدردير (١٢٠١ هـ ،
(مطبوع على هامش حاشية الدسوقى) .

٧٦ - الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق). — أبو العباس أحمد بن ادريس المصرى الشهير بالقرافى (٦٨٤هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

٧٧ - المدونة الكبرى، — الامام مالك بن أنس الأصبحى (١٧٩ هـ)، دار الفكر بيروت ، ١٣٩٨ هـ .

٧٨ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل. — محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالحطاب (٩٥٤ هـ)، مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

ثالثا : الفقه الشافعى :

٧٩ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية، — أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى (٤٥٠هـ). مطبعة مصطفى الحلبى ، بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٨٠ هـ .

٨٠ - احياء علوم الدين . — أبو حامد محمد الغزالى (٥٠٥هـ)، دار الشعب - القاهرة .

٨١ - أدب القاضى . — أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى (٤٥٠هـ)، مطبعة العانى - بغداد - ١٣٩٢ هـ، تحقيق : الدكتور محى هلال السرحان .

٨٢ - أدب القضاء (الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات). — أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي (٦٤٢هـ)، مجمع اللغة العربية - بدمشق ، ١٣٩٥ هـ/ ١٩٧٥م، تحقيق : الدكتور محمد مصطفى الزحيلي.

٨٣ - الأم. — الامام أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (٢٠٤ هـ)، المطبعة الأميرية - بمصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٢٤ هـ .

٨٤ - تحفة المحتاج بشرح المنهاج. — أحمد بن حجر الهيثمي (٩٧٢ هـ)، مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي .

٨٥ - حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي. — الشيخ ابراهيم الباجوري (١٢٧٦هـ)، مطبعة محمد علي صبيح - بمصر - ١٩٥٧م .

٨٦ - حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج. — شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (٩٥٧هـ)، دار الفكر - الطبعة الرابعة.

٨٧ - حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج. — شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (١٠٦٩هـ)، مطبوع مع حاشية عميرة .

٨٨ - حواشي العلامتين على تحفة المحتاج. | عبد الحميد الشرواني ،أحمد بن قاسم العبادي .
تصدير دار صادر بيروت عن طبعة المطبعة، الميمنية بمصر ، ١٣١٥ هـ .

٨٩ - المجموع شرح المهذب (التكملة). | محمد نجيب المطيعي، المكتبة العالمية - بمصر - الطبعة الأولى.

٩٠ - مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج. | شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧ هـ)،
دار الفكر - بيروت ،
نشر : المكتبة الاسلامية .

٩١ - المهذب في فقه مذهب الامام الشافعي. | أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (٤٧٦ هـ)،
مطبعة مصطفى الحلبي - بمصر ،الطبعة الثانية ، ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م.

٩٢ - نهاية الرتبة في طلب الحسبة. | عبد الرحمن بن نصر الشيزري (٥٨٩ هـ)
دار الثقافة بيروت ،الطبعة الثانية - ١٤٠١هـ .
تحقيق : الدكتور السيد الباز العريني.

٩٣ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج. | شمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد بن حمزة الرملي (١٠٠٤هـ)،
مصطفى الحلبي ،القاهرة ،الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م.

رابعا : الفقه الحنبلي :

٩٤ - الأحكام السلطانية.
أبو يعلى محمد بن الحسن الفرا (٤٥٨هـ)،
مطبعة مصطفى الحلبي - بمصر ، الطبعة الثانية
١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.
تعليق : محمد حامد الفقي .

٩٥ - الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل.
أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي
(٩٦٨ هـ)،
المطبعة المصرية بالأزهر - ١٣٥١ هـ .
تصحيح وتعليق : عبد اللطيف محمد موسى
البكي .

٩٦ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل.
علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان
المرداوي (٨٨٥ هـ)،
مطبعة السنة المحمدية - بالقاهرة ، الطبعة
الأولى ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م،
تحقيق : محمد حامد الفقي .

٩٧ - الحسبة في الاسلام.
شيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن عبد الحليم
ابن تيمية (٧٢٨هـ)،
دار الكتب العربية ، ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

٩٨ - الروض المربع بشرح زاد المستقنع.
منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ)،
المطبعة السلفية - القاهرة ، الطبعة السابعة،
١٣٩٢هـ.

٩٩ - شرح منتهى الارادات.
منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (١٠٥١هـ)،
المطبعة العامرة الشرفية ، الطبعة الأولى -
١٣١٩هـ.

١٠٠ - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية.
ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ)،
مطبعة المدنى - القاهرة ١٣٩٨هـ،
تحقيق الدكتور محمد جميل غازى .

١٠١ - كشاف القناع عن متن الاقناع.
منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (١٠٥١هـ)،
نشر مكتبة النصر الحديثة - الرياض .
راجعه وعلق عليه : الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال .

١٠٢ - المغنى على مختصر الخرقى.
عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى
(٦٢٠ هـ)،
مطبعة دار المنار ، الطبعة الثالثة ١٣٦٧ هـ.

١٠٣ - المقنع فى فقه امام السنة أحمد بن حنبل الشيبانى.
موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة
المقدسى (٦٢٠هـ)،
المطبعة السلفية - الطبعة الثالثة ، ١٣٦٥هـ.

١٠٤ - منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح والزيادات.
تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى
المصرى الشهير بابن النجار (٩٢٧هـ)،
مطبعة دار الجليل الجديد ، ١٣٨١هـ/ ١٩٦٢م،
تحقيق : عبد الغنى عبد الخالق .

خامسا ـ الفقه الظاهرى :

١٠٥ ـ المحلى.
أبو محمد على بن أحمد بن حزم الأندلسى (٤٥٦هـ)،
دار الاتحاد العربى للطباعة ، ١٣٩٠ هـ،
تصحيح : حسن زيدان طلبه .

٦ ـ كتب السير والتاريخ والتراجم :

١٠٦ـ أخبار القضاة.
محمد بن خلف بن حيان الشهير بالوكيع (٣٠٦هـ)،
عالم الكتب ـ بيروت .

١٠٧ ـ الاستيعاب فى معرفة الأصحاب.
أبو عمر يوسف بن عمر بن عبد البر النمرى القرطبى (٤٦٣ هـ)،
مطبعة نهضة مصر ، القاهرة .
تحقيق : على محمد البجاوى.

١٠٨ـ أسد الغابة فى معرفة الصحابة.
عز الدين ابو الحسن على بن محمد بن عبد الكريم الجزرى (٦٣٠هـ)،
مطبعة دار الشعب ـ القاهرة ، ١٣٩٣هـ،
تحقيق : محمد ابراهيم البنا ، محمد أحمد عاشور .

١٠٩ ـ الاصابة فى تميز الصحابة.
أبو الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢هـ)،
دار الكتاب العربى ـ بيروت ، ١٣٥٩ هـ .

١١٠ - أعيان القرن الثالث عشر في الفكر والسياسة والاجتماع. خليل مردم بك، لجنة التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى .

١١١ - الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية. الحافظ عمر بن علي البزاز (٧٤٩ هـ)، المكتب الاسلامي - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٠ هـ . تحقيق : زهير الشاويش .

١١٢ - البدر الطالع بمحاسن بعد القرن السابع. محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ)، مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ١٣٤٨ هـ.

١١٣- تاريخ ابن خلدون. العلامة عبد الرحمن بن خلدون المغربي (٨٠٨ هـ)، دار الطباعة الخديوية ببولاق - مصر، ١٢٨٤هـ.

١١٤- التراتيب الادارية (نظام الحكومة النبوية). عبد الحي الكتاني، دار أحياء التراث العربي - بيروت .

١١٥- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض السبتي (٥٤٤هـ) ، دار مكتبة الفكر ، طرابلس - ليبيا ، ١٣٨٧هـ، تحقيق الدكتور/ أحمد بكير محمود .

١١٦- تعريف الخلف برجال السلف .	أبو القاسم محمد الحفناوى بن أبو القاسم الدليسى بن ابراهيم الفول . طبع الجزائر ، ١٣٢٤هـ/١٩٠٦م.
١١٧- تهذيب تاريخ دمشق الكبير .	على بن الحسن بن عساكر (٥٧١هـ)، دار المسيرة ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ترتيب : عبد القادر بدران .
١١٨- تهذيب التهذيب.	شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى (٨٥٢هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد -الهند - ١٣٢٦ هـ.
١١٩ - الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية.	محى الدين ،أبو محمد عبد القادر القرشى الحنفى (٧٧٥هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف ، حيدر آباد - الهند ، الطبعة الأولى - ١٣٣٢ هـ.
١٢٠- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء.	الحافظ ابو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى (٤٣٠هـ)، مطبعة السعادة - مصر - ١٣٩٤هـ.
١٢١ - خلاصة الأثر فى أعيان القرن الحادى عشر.	محمد المحبى . المطبعة الوهبية - مصر ، ١٢٨٤هـ .

١٢٢ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. — القاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي (٧٩٩هـ)، دار التراث للطبع والنشر - القاهرة. تحقيق : الدكتور محمد الأحمدي .

١٢٣- الذيل على طبقات الحنابلة. — زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية - القاهرة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م.

١٢٤- شجرات الذهب في أخبار من ذهب. — أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ)، مطابع دار السراج ، بيروت.

١٢٥- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. — محمد بن محمد مخلوف (١٣٥٥هـ)، المطبعة السلفية - القاهرة ، ١٣٤٩هـ.

١٢٦- صفة الصفوة. — جمال الدين أبو الفرج بن الجوزي (٥٩٧هـ)، مطبعة النهضة الجديدة - القاهرة، ١٣٩٠هـ، تحقيق : محمود فخوري - محمد رواس قلعه جي.

١٢٧- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. — شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ)، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.

١٢٨ - طبقات الحنابلة. القاضى أبو الحسين محمد بن أبى يعلى الفراء (٤٥٨هـ)،
مطبعة السنة المحمدية - القاهرة، ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م.

١٢٩ - الطبقات السنية فى تراجم الحنفية. تقى الدين عبد القادر التميمى الدارى (١٠٠٥هـ)،
دار الرفاعى للنشر والطباعة - الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ .
تحقيق : د / عبد الفتاح محمد الحلو .

١٣٠ - طبقات الشافعية. أبو بكر بن هداية الله الحسينى الملقب بالمصنف (١٠١٤هـ)،
المكتبة العربية - بغداد - ١٣٥٦هـ ،
(مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازى).

١٣١ - طبقات الشافعية . جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى (٧٧٢هـ)،
دار العلوم للطباعة والنشر ، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
تحقيق : عبد الله الجبورى .

١٣٢ - طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى (٧٧١ هـ)،
المطبعة الحسينية ،الطبعة الأولى - ١٣٢٤هـ .

١٣٣ - طبقات الفقهاء. ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادى
أبو اسحاق الشيرازى (٤٧٦ هـ)،
المكتبة العربية ، بغداد - ١٣٥٦ هـ.

١٣٤ - الطبقات الكبرى. الامام محمد بن سعد بن منيع البصرى
الشهير بابن سعد (٢٣٠هـ)،
طبع ونشر : دار صادر بيروت ، ١٣٧٧هـ.

١٣٥ - طبقات المفسرين. شمس الدين محمد بن على بن أحمد
الداودى (٩٤٥هـ)،
مطبعة الاستقلال الكبرى - القاهرة - الطبعة
الأولى ، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.

١٣٦ - عجائب الآثار فى التراجم والأخبار . عبد الرحمن بن حسن الجبرتى (١٢٣٧هـ)،
دار الفارس للطباعة والنشر - بيروت.

١٣٧ - الفوائد البهية فى تراجم الحنفية. أبو الحسنات محمد بن عبد الحى الكندى
الهندى (١٣٠٤هـ)،
مطبعة السعادة - بمصر ، الطبعة الأولى -
١٣٢٤هـ،
تصحيح وتعليق : محمد بدر الدين أبو فراس
النعسانى .

١٣٨ - كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون. مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجى خليفة (١٠٦٧ هـ)، وكالة المعارف ١٣٢٦ هـ .

١٣٩ - الفتح المبين فـــى طبقات الأصوليين. عبد الله مصطفى المراغى (١٣٦٣ هـ)، محمد أمين دمج وشركاه - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م .

١٤٠ - مختصر تاريخ العرب والتمدن الاسلامى . أمير على ونقله الى العربية رياض رأفت مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة - ١٩٣٨م.

١٤١ - معجم المطبوعات العربية والمعربة. يوسف اليان سركيس، مصر، ١٣٤٦ هـ / ١٩٢٨م.

١٤٢ - معجم المؤلفين . (تراجم مصنفى الكتب العربية) عمر رضا كحالة، دار أحياء التراث العربى للطباعة والنشر - بيروت .

الفهارس

- فهرس الآيات الكريمة.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأقضية والأفعال.
- فهرس الأعلام المترجمة.
- فهرس الموضوعات.

١ - فهرس الآيات الكريمة

الآيــة : سورة البقرة	رقم الآية	الصفحة
أن تضل أحداهما فتذكر احداهما الأخرى	٢٨٢	٩١
انى جاعل فى الأرض خليفة	٣٠	٤٤
ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام ... الآية	١٨٨	١٨١، ٢٤٢.
آل عمران		
ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف ...الآية	١٠٤	٦٠، ١٢٨
سورة النساء		
آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا	١١	٢٦٧
انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله . . . . الآية	١٠٥	٢٥
ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها . . . الآية	٥٨	٧٩، ٨٦، ٨٧
الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض . . . الآية	٣٤	٨٢، ٩٠
فاذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم	١٠٣	١٥
فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله والرسول . . .الآية	٥٩	٢، ٩٨، ٢٠٩
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن . . . الآية	١١	٢٣٥، ٢٦٧
فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم . .الآية	٦٥	٢، ١٩٣، ١٩٤
وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله ... الآية	٣٥	١٣٨

الآية :	تابع سورة النساء	رقم الآية	الصفحة
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف		٢٢	٢١٣
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا		١٤١	٦٧
وما أرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله		٦٤	١٩٤
يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . .الآية		٥٩	١٩٣
يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله . .الآية		١٣٥	٣ ، ١٦٨
يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل . .الآية		٢٩	٢٤٢ ، ٢٤٧
يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت		٦٠	١٩٤

سورة المائدة

الآية		رقم الآية	الصفحة
انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون		٤٤	٤٤
سماعون للكذب أكالون للسحت		٤١	٢٤٣
فاحكم بينهم بما أنزل الله		٤٨	٢٠٨
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين		٤٢	٢٥
فان جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم		٤٢	٢٧٠
قال لأقتلنك		٢٧	٢٦٧
لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض		٥١	٧٠
لولا ينهاهم الربانيون والأحبار عن قولهم الاثم . .الآية		٦٣	٢٤٣
وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم . . .الآية		٤٩	٢٥ ، ٤٤ ، ١٥٧
وتعاونوا على البر والتقوى		٢	٢٤٩
ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا . . . الآية		٨	٣ ، ٥٢

الآية : تابع سورة المائدة	رقم الآية	الصفحة
ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون.	٤٧	٥٣
ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون.	٤٤	٥٢
اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى . . . الآية .	٣	١
سورة الأنعام		
ثم قضى أجلا.	٢	١٦
واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى.	١٥٣	٣
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه.	١٢١	٢١٢
وهو الذى يتوفاكم بالليل ويعلم ما جرحتم بالنهار. . . الآية.	٦٠	١٦
سورة الأنفال		
والذين عاهدت منهم ثم ينقضون عهدهم فى كل مرة .	٥٦	٢٠٦
سورة التوبة		
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون.	٢٩	٦٩
سورة هود		
ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار.	١١٣	٩٣
سورة يوسف		
قال اجعلنى على خزائن الأرض انى حفيظ عليم.	٥٥	٥٧ ، ٦٠

الآية :	سورة النحل	رقم الآية	الصفحة
ان الله يأمر بالعدل والاحسان.		٩٠	٥٢
ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة.		٩٢	٢٠٦
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها.		٩١	٢٠٦
	سورة الاسراء		
وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه.		٢٣	١٦
وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب لتفسدن فى الأرض مرتين.		٤	١٥
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا.		١٥	١٧٨
	سورة طـه		
فاقض ما أنت قاض.		٧٢	١٥
ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت الينا رسولا.		١٣٤	١٧٨
	سورة النـور		
واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون.		٤٨	١٧٢
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء. . .الآية.		٤ - ٥	٩٥
	سورة النمـل		
لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه . . . . الآية.		٢١	١٧٧
	سورة سـبأ		
فلما قضينا عليه الموت ما دلهم على موته . . . الآية.		١٤	١٦

الآية :	رقم الآية	الصفحة
سورة ص		
انا جعلناك خليفة فى الأرض.	٢٦	٤٤
سورة فصلت		
فقضاهن سبع سموات فى يومين.	١٢	١٥
سورة الشورى		
ولولا كلمة سبقت من ربك الى أجل مسمى لقضى بينهم.	١٤	١٧
وما اختلفتم فيه من شىء فحكمه الى الله.	١٠	٢
سورة الحجرات		
يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ...الآية.	٦	٩٢
سورة الطلاق		
واشهدوا ذوى عدل منكم.	٢	٩٧، ٢١٢
وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به ... الآية.	٢	١٦٨
سورة التكوير		
وما هو على الغيب بضنين.	٢٤	٢٨٠

---

٢ - فهرس الأحاديث والآثار

الحديث أو الأثر :	الصفحة
أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك.	٩٣
اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران .. الحديث.	٤٠
الاسلام يعلو ولا يعلى.	٦٧
ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ... الحديث.	٨٧
ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر.	٢١٤
ان أحب الناس الى الله يوم القيامة ... الحديث.	٤٢
ان المقسطين عند الله على منابر من نور ... الحديث.	٤٢
ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ... الحديث.	٣٠ ، ١٧٢
انما انا بشر وانه يأتينى الخصم ... الحديث.	١٧٣ ، ١٨٢ ، ٢٩٥
تعوذوا بالله من رأس السبعين وأمارة الصبيان.	٧٣
الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة.	٢٦٦
رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ... الحديث.	٧٢ ، ٧٥
سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله ... الحديث.	٤١
شرط على عمر حين ولانى القضاء ... (قول لشريح).	٢٧٨
فهلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا .. الحديث.	٢٥٤
القضاة ثلاثة : قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ... الحديث.	٥٣ ، ٨٤ ، ٩٩
كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية (قول لعمر ابن عبد العزيز).	٢٥٦

الحديث أو الأثر :	الصفحة
لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمرة على أخيه المسلم .	٢٦٤ ، ٢٧١
لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم .	٢٧١
لا حسد الا فى اثنتين ... الحديث .	٤٠
لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ... (كتاب عمر لأبى موسى الأشعرى) .	٢١١ ، ٢٩٠
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم .	٢٤٣ ، ٢٤٤
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى والرائش بينهما .	٢٤٤
لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة .	٨٣
ليأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة ... الحديث .	٤٥
ليوشك رجل أن يتمنى أنه خر من الثريا ... الحديث .	٤٦
ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدا .	٢٧٧
ما من أحد يكون على شئ من أمور هذه الأمة ... الحديث .	٥٥
ما من حاكم يحكم بين الناس الا جاء يوم القيامة ... الحديث .	٤٦
ما من قوم يظهر فيهم الربا الا أخذوا بالسنة ... الحديث .	٢٤٥
من استعمل رجلا من عصابة ... الحديث .	٥٤
من استعملناه على عمل فرزقناه ... الحديث .	٢٥٥
من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ... الحديث .	٥٩
من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد .	٢٠٩
من ولى شيئا من أمر المسلمين أتى به يوم القيامة ... الحديث .	٤٧
من ولى القضاء أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين .	٤٥
من ولى على عشرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا ... الحديث .	٥٤

الحديث أو الأثر :	الصفحة
من ولى من أمر المسلمين شيئا فأمر عليهم أحدا محاباة . . . الحديث .	٥٥
يا أبا ذر انى أراك ضعيفا وانى أحب لك . . . . الحديث .	٥٨
يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة . . . الحديـــث .	٥٨
يا معشر النساء تصدقن ، فانى أريتكن أكثر أهل النار . . . الحديث .	٩١
يوم من امام عادل أفضل من عبادة ستين سنة . . . الحديث .	٤١

فهرس الأقضية والأفعال

	الصفحة
- قضاؤه صلى الله عليه وسلم فى امرأة أسلمت وتزوجت برد ها الى زوجها الأول بعد اعلان اسلامه .	٢٦
- قضاؤه صلى الله عليه وسلم لمن أراد زوجها أن ينزع منها ولد ها بأحقيتها بالولد ما لم تتزوج .	٢٦
- قضاؤه صلى الله عليه وسلم برجم المحصنة الزانية وجلد غير المحصن وتغريب عام .	٢٧
- قضاؤه صلى الله عليه وسلم بقطع يد سارق رداء صفوان بن أمية وعدم جواز العفو عن الحدود .	٢٨
- قضاؤه صلى الله عليه وسلم بدية المقتولة وغرة لما فى بطنها على عاقلة القاتلة .	٢٩
- استعمال على رضى الله عنه على قضاء اليمن.	٣٠
- استعمال معاذ بن جبل على قضاء اليمن.	٣٠
- استعمال عتاب بن أسيد على قضاء مكة.	٣١
- منهج الخلفاء الراشدين فى القضاء.	٣٢ - ٣٣
- امتناع ابن عمر رضى الله عنهما عن تولية القضاء. فى زمن عثمان بن عفان رضى الله عنه .	٤٧ - حاشية
- أمر النبى صلى الله عليه وسلم لعقبة بالفراق من امرأته بشهادة الأمة وحدها.	٧٩

الصفحة

- قبول عمر رضى الله عنه شهادة القاذف بعد التوبة من القذف في قضية القذف على المغيرة بن شعبة. ٩٦

- جواز تعليق الامارة على شرط بفعل النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة مؤتـه ١٤٣

- قضاؤه صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة زوجة أبو سفيان بالنفقة من مال أبو سفيان وذلك في غيابه. ١٦٩

- قضاؤه صلى الله عليه وسلم بالتلاعن والتفريق بين المتلاعنين. ١٨٨

- انكار النبى صلى الله عليه وسلم لفعل خالد بن الوليد فى غزوة بنى جذيمة. ٢٠٧

- عمر رضى الله عنه عدل عن اجتهاده فى دية الجنين ٢١٠

- عمر رضى الله عنه عدل عن اجتهاده فى عدم توريث امرأة من دية زوجها ٢١٠

- عمر رضى الله عنه عدل عن اجتهاده فى ديات الأصابع ٢١١

- ابتاع النبى صلى الله عليه وسلم فرسا من اعرابى ٢٨٠

- استلم النبى صلى الله عليه وسلم من جابر رضى الله عنه بعيرا ٢٨٠

- اشتغال أبو بكر رضى الله عنه بالتجارة بعد توليه الخلافة وقبل أن يفرض له من بيت المال. ٢٧٧

- أشرك عمر رضى الله عنه الأخوة من الأب والأم مع الأخوة من الأم خلافا بما قضى بالاجتهاد قبله. ٢٨٧

- حكم أبو بكر رضى الله عنه بالتسوية بين المهاجرين والأنصار فى العطاء باجتهاده. ٢٨٧

	الصفحة
- فضل عمر بين المهاجرين والأنصار بالسابقة وفرض للعبيد باجتهاده.	٢٨٧
- سوى على رضى الله عنه بين المهاجرين والأنصار كفعل أبى بكر وفرض للعبيد كفعل عمر باجتهاده.	٢٨٨
- سماع النبى صلى الله عليه وسلم الدعوى مرة ثانية رغم علمه بقضاء على رضى الله عنه فيها .	٢٩٦
- سماع عمر رضى الله عنه الدعوى مرة ثانية رغم علمه بقضاء عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فيها .	٢٩٧

---

٣ - فهرس الأعلام المترجمة

	الصفحة
ابراهيم بن خالد بن أبى اليمان الكلبى البغدادى (أبو ثور)	٢٦٢
ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن أبى الدم الحموى (أبو اسحاق)	٥٠
ابراهيم بن على بن محمد (ابن فرحون)	٥٠
ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى (أبو اسحاق)	١٥٥
أبو الأسود المالكى	٢٧٦
أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاسانى	٨٦
أبو حميد الساعدى الأنصارى المدنى	٢٥٤
أحمد بن ادريس الصنهاجى القرافى (أبو العباس)	٢٢
أحمد بن عبد الحليم الدمشقى ، شيخ الاسلام تقى الدين (ابن تيمية)	٢١٧
أحمد بن عمر بن مهير الخصاف	٢٣٤
أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى (أبو عبد الله)	٣٧
أشيم الضبابى	٢١١
أم سلمة بنت أبى أمية بن المغيرة القرشية المخزومية	١٧٣
أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجارى الأنصارى	٥٩
أنيس بن الضحاك الأسلمى	٢٨
بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمى	٥٣
بشر بن عاصم بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومى	٤٦
ثوبان بن يجدد (أبو عبد الله)	٢٤٤
جابر بن زيد الأزدى البصرى (أبو الشعثاء)	٢٤٦

الصفحة

جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي السلمي (أبو عبد الله).	٢٨٠
جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي القرشي.	١٤٢
جندب بن جنادة بن سفيان بن عبيد الغفاري (أبو ذر).	٤٦
الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي (أبو محمد).	١١٢
الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي ، القرشي (أبو محمد).	٢٦٥
الحسن بن يسار البصري (أبو سعيد).	٢٣٠
الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي (أبو عبد الله).	٢٦٦
حماد بن أبي سليمان أبو اسماعيل مولى ابراهيم بن أبي موسى الأشعري.	٢٣٠
حمل بن مالك بن النابغة الهذلي (أبا نضلة).	٢١٠
خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله القرشي (سيف الله).	١١٦
رافع بن خديج بن رافع بن عدى الحارثي الأنصاري (أبو عبد الله).	١٧٠
ربيعة بن أبي عبد الرحمان فروخ التيمي (ربيعة الرأى).	٢٥٨
الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله الزبيري.	١٤٥
زياد بن أبيه.	٢٤٧
زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي.	٨١
زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي (أبو أسامة).	١٤٢
زيد بن خالد الجهني (أبو عبد الرحمن).	٢٧
زين الدين بن ابراهيم بن محمد (ابن نجيم).	٢٢١
سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي (أبو عبد الله).	٢٠٧

الصفحة

سالم مولى أبى حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس ٨٠
سعد بن مالك بن سنان الخدرى (أبو سعيد) ٤٢
سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى الكوفى (أبو عبد الله) ٩٧
سهل بن أبى خشمة ١٧٠
سهل بن سعد بن مالك الساعدى ، الأنصارى ١٨٧
شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو البجلى ٩٦
شرحبيل بن حسنة ١١٥
شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى (أبو أمية) ٣٥
الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس العدوية القرشية ٨٨
صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف (أبو سفيان) ١٦٩
صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحى (أبو وهب) ٢٨
الضحاك بن سفيان بن كعب الكلابى العامرى (أبو سعيد) ٢١٠
عامر بن ربيعة بن كعب بن مالك العنزى (أبو عبد الله) ٨١
عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال الفهرى (أبو عبيدة) ١١٦
عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشى (أبو سعيد) ٥٨
عبد الرحمن بن صخر الدوسى (أبو هريرة) ٢٧
عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعى ٢٢٩
عبد الرحمن بن محمد (ابن خلدون) ٣٤
عبد العزيز بن جعفر بن أحمد البغوى (أبو بكر غلام الخلال) ٢٦٢

الصفحة

عبد الله بن ذكوان القرشي (أبو الزناد).	٩٦
عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الأنصاري.	١٤٣
عبد الله بن صفوان بن أمية (أبو صفوان).	٢٨
عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي.	٢٦
عبد الله بن عبد الأسد بن هلال المخزومي (أبو سلمة).	٨٠
عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي (أبو عبد الرحمن).	٢٦
عبد الله بن قيس بن سليم بن خضار بن حرب الأشعري (أبو موسى).	٣٥
عبد الله بن اللتبية الأزدي.	٢٥٤
عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي (أبو عبد الرحمن).	٤٠
عتاب بن أسيد بن أبي العيص الأموي (أبو عبد الرحمن).	٣١
عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي.	١٥٨
عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي (ابن الحاجب).	٢٧٠
عطاء بن أبي رباح.	٢٤٦
عطاء بن السائب بن مالك الكوفي (أبو محمد).	٢٧٧
عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل القرشي (أبو سروة).	٧٩
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (أبو محمد).	٧٨
علي بن خليل الطرابلسي (أبو الحسن).	١١١
علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن (الماوردي).	٧٤
علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي (أبو الحسن).	٢٥٠

الصفحة

عمر بن عبد العزيز بن علي بن مازة (الصدر الشهيد). ٢٣٢

عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي (أبو حفص). ٢٥٦

عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. ٢٦٤

عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي (أبو عبد الله). ٤٠

عويمر بن عامر (أبو الدرداء). ٣٥

القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الكوفي (أبو عبد الرحمن). ٢٩٧

قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي البصري (أبو الخطاب). ١٨٢

قنبر مولى علي بن أبي طالب الهاشمي. ٢٦٥

مالك بن أنس بن أبي عامر (أبو عبد الله). ١٨٥

محمد بن ابي بكر بن أيوب الدمشقي (ابن قيم الجوزية). ٢١

محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. ٤٣

محمد بن أحمد الهروي (الأزهري). ١٦

محمد بن ادريس بن العباس الشافعي (ابو عبد الله). ١٨٥

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ابن عابدين). ٩٤

محمد بن جرير الطبري. ٨٦

محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (أبو عبد الله). ١٨٤

محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء (أبو يعلى). ٦٠

محمد بن سيرين الأنصاري البصري (أبو بكر). ٧٨

محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار البصري الكوفي (ابن أبي ليلى). ٢٢٣

الصفحة

محمد بن عبد الله بن محمد المعافرى الاشبيلى (أبو بكر بن العربى). ٨٩
محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكانى. ١٩٤ ، ٢٤٨
محمد بن محمد أبو الوليد محب الدين الحنفى (ابن الشحنة). ١٦٥
محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشى الزهرى. ٢٦٣
معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى (أبو عبد الرحمن). ٣٠
معاوية بن أبى سفيان بن صخر بن حرب بن أمية القرشى. ١١٥
معقل بن سنان بن مظهر الأشجعى. ٥٥
المغيرة بن شعبة بن أبى عامر بن مسعود الثقفى. ٢٩ ، ٩٦
منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى. ١٢٤
موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (أبو محمد). ١٢٠
نافع بن الحارث بن كلدة الثقفى. ٩٦
النعمان بن ثابت بن زوطي (أبو حنيفة). ٤٨
نفيع بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفى (أبو بكرة). ٨٣
هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدى (أبو المنذر). ٢٦٤
هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس الأموى. ١٦٨
يزيد بن معاوية بن أبو سفيان الأموى. ١١٢
يعقوب بن ابراهيم بن حبيب (أبو يوسف). ١٧٥

---

٥ - فهرس الموضوعات

الموضوع :	الصفحة
شكر وتقدير .	أ -
المقدمة.	١ - ١٢
الباب التمهيدى :	١٣ - ١٥١
الفصل الأول : القضاء وحكمه الشرعى :	١٤ - ٦٤
المبحث الأول : تعريف القضاء والتمييز بينه وبين الفتوى.	١٥ - ٢٣
المطلب الأول - فى تعريف القضاء .	=
القضاء فى اللغة .	=
القضاء فى اصطلاح الفقهاء.	١٧
تعريف الحنفية .	=
تعريف المالكية .	=
تعريف الشافعية .	١٨
تعريف الحنابلة .	=
المطلب الثانى : فى التمييز بين القضاء والافتاء.	٢٠
الافتاء لغة .	=
الافتاء شرعا .	=
الوجه الأول من أوجه الاختلاف بين القضاء والافتاء : القاضى ينشىء الالزام .	=
الوجه الثانى : القضاء ملزم .	٢١
الوجه الثالث : القاضى يحتاج كثيرا من الصفات قد لا يحتاجها المفتى.	٢٢
الوجه الرابع : فى القضاء يلزم شخص معين بخلاف الافتاء .	٢٣
الوجه الخامس: القضاء لا يكون فى المكروهات والمستحبات .	=

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني : الحكم الشرعي للقضاء .	٢٤ - ٦٣
المطلب الأول : في الحكم الشرعي للقضاء بالنسبة لولي الأمر .	٢٤
الأدلة على وجوب القضاء على ولي الأمر من الكتاب .	٢٤
الأدلة على = = = = السنة .	٢٥
من قضائه صلى الله عليه وسلم في أمور النكاح .	٢٦
من قضائه صلى الله عليه وسلم في الرضاعة .	=
من قضائه صلى الله عليه وسلم في الحدود والقصاص والجنايات .	٢٧
الدليل على وجوب القضاء على ولي الأمر من الاجماع .	٣٢
= = = = = = المعقول .	٣٣
المطلب الثاني : في الحكم الشرعي للقضاء بالنسبة لمن يعين في هذا المنصب .	٣٦
أولا : حكمه في حال تولي القضاء بطلب من الامام .	=
الحال الأولى : وجوب القبول لوظيفة القضاء .	=
الحال الثانية : ندب قبول وظيفة القضاء .	٣٨
الحال الثالثة : اباحة القبول لوظيفة القضاء واختلاف الفقهاء في ذلك .	٣٩
المذهب الأول : لجمهور الفقهاء وهو أن قبول وظيفة القضاء أفضل من امتناعه عنه وأدلتهم .	٣٩
المذهب الثاني : للحنابلة وهو أن عدم قبول القضاء أفضل من قبولــه والدخول فيه وأدلتهم .	٤٥
الترجيح .	٤٨
الحال الرابعة : كراهة القبول لوظيفة القضاء .	٥٠
الحال الخامسة : حرمة القبول لوظيفة القضاء وأدلة الفقهاء على ذلك .	٥٢

الموضـــوع	الصفحة
ثانيا : حكم تولى القضاء بطلب من الشخص نفسه .	٥٦
الطلب الواجب .	٥٦
مذهب المالكية والشافعية وجوب طلب القضاء ودليلهم على ذلك .	=
مذهب الحنفية والحنابلة عدم وجوب طلب القضاء وأدلتهم .	٥٧
الترجيح .	٦٠
الطلب المندوب .	٦١
الطلب المباح .	٦٢
الطلب المكروه .	٦٣
الطلب المحرم .	=
الفصل الثانى : شروط القاضى وسلطة تعيينه وعزله وتعدد القضاة .	٦٥ - ١٢٢
المبحث الأول : شروط القاضى .	٦٦
الشرط الأول : الاسلام .	٦٧
اتفاق الفقهاء على عدم جواز تولية الكافر القضاء بين المسلمين .	=
اختلاف الفقهاء فى جواز تولية الكافر القضاء على الكفار الخاضعين لولاية الاسلام .	٦٨
المذهب الأول للجمهور عدم جواز ذلك وأدلتهم .	٦٩
المذهب الثانى للحنفية جواز ذلك وأدلتهم .	٧٠
الترجيح .	٧١
الشرط الثانى : البلوغ .	٧٢
الشرط الثالث : العقل .	٧٥
الشرط الرابع : الحرية .	٧٧

الموضوع	الصفحة
اختلاف الفقهاء فى اشتراط الحرية لتولى منصب القضاء.	٧٧
القول الأول للجمهور باشتراط الحرية وأدلتهم .	=
القول الثانى لبعض فقهاء السلف بعدم اشتراط الحرية وأدلتهم.	٧٨
الترجيح .	٨١
الشرط الخامس : الذكورة.	٨٢
اختلاف الفقهاء فى اشتراط الذكورية.	=
المذهب الأول للجمهور اشتراط الذكورية وأدلتهم.	٨٢
المذهب الثانى للحنفية عدم اشتراط الذكورية للقضاء فى غير الحدود والقصاص ودليلهم.	٨٥
المذهب الثالث لبعض الفقهاء بعدم اشتراط الذكورية مطلقا وأدلتهم.	٨٦
الترجيح.	٩٠
الشرط السادس : العدالة.	٩٢
المراد بالعدالة.	=
اختلاف الفقهاء فى اشتراط العدالة لتولى منصب القضاء.	=
مذهب الجمهور اشتراط العدالة وأدلتهم .	=
مذهب الحنفية عدم اشتراط العدالة وأدلتهم .	٩٤
الترجيح .	٩٧
الشرط السابع : الاجتهاد.	٩٨
اختلاف الفقهاء فى اشتراط الاجتهاد لتولى القضاء.	=
القول الأول للجمهور باشتراط الاجتهاد وأدلتهم.	=
القول الثانى للحنفية بعدم اشتراط الاجتهاد وأدلتهم .	١٠٠
الترجيح .	١٠١

الموضوع	الصفحة
الشرط الثامن : سلامة السمع والبصر والقدرة على النطق.	١٠٣
أولا : سلامة السمع.	=
ثانيا : سلامة البصر .	١٠٤
ثالثا : القدرة على النطق.	١٠٥
الصفات المستحبة فيمن يتولى القضاء.	١٠٧
المبحث الثاني : سلطة تعيين القاضي وعزله.	١٠٩ - ١١٨
المطلب الأول : في سلطة تعيين القاضي.	١٠٩
المطلب الثاني : في سلطة عزل القاضي.	١١٤
اختلاف الفقهاء في عزل الامام للقاضي اذا لم يكن في عزله مصلحة .	١١٤
القول الأول للشافعية وبعض المالكية بعدم جواز ذلك .	=
القول الثاني للحنفية والحنابلة وبعض المالكية بجواز ذلك .	١١٥
الترجيح .	١١٦
عزل القاضي نفسه.	١١٧
المبحث الثالث : تعدد القضاة ـ قضاء الفرد وقضاء الجماعة.	١١٩-١٢٢
اختلاف الفقهاء في صحة قضاء الجماعة.	١١٩
المذهب الأول للحنفية والحنابلة جواز ذلك ونصوص الفقهاء في ذلك.	١٢٠
المذهب الثاني للمالكية عدم جواز ذلك.	١٢١
المذهب الثالث : تفريق الشافعية بين حالتين :	=
الحال الأولى : اذا كان القاضيان مجتهدين أو مقلدين لامامين مختلفين وعدم جوازه في هذه الحال.	=

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الحال الثانية : اذا كان القاضيان مقلدين لامام واحد وجوازه فى هذه الحال.	١٢٢
الترجيح.	=
الفصل الثالث : بيان أنواع القضاء واختصاص كل نوع والاختصاص القضائي وأنواعه.	١٢٣ - ١٥١
المبحث الأول : أنواع القضاء واختصاص كل نوع.	١٢٤ - ١٤٠
النوع الأول : القضاء العام.	١٢٤
اختصاصات القضاء العام.	١٢٥
النوع الثانى : قضاء الحسبة.	١٢٧
الحسبة لغة.	=
الحسبة اصطلاحا.	١٢٨
اختصاصات قضاء الحسبة.	١٢٩
أولا : الاختصاصات المتعلقة بحقوق الله تعالى.	=
ثانيا : الاختصاصات المتعلقة بحقوق العباد.	١٣٠
ثالثا : الاختصاصات المتعلقة بالحقوق المشتركة بين حقوق الله وحقوق العباد.	=
النوع الثالث : قضاء المظالم.	١٣٣
المظالم لغة.	=
قضاء المظالم اصطلاحا.	=
اختصاصات قضاء المظالم.	١٣٤
أولا : الاعمال التى لا يستلزم لنظرها الرفع اليه من متظلم.	=

الموضوع	الصفحة
ثانيا : الاعمال التى يستلزم لنظرها الرفع اليه من متظلم .	١٣٥
النوع الرابع : قضاء التحكيم .	١٣٨
التحكيم لغة .	=
قضاء التحكيم اصطلاحا .	=
اختصاصات قضاء التحكيم .	=
المبحث الثانى : الاختصاص القضائى وأنواعه .	١٤١ - ١٥١
الاختصاص القضائى ودليل جوازه وأنواعه .	١٤١
النوع الأول : الاختصاص النوعى ونصوص الفقهاء فى ذلك .	١٤٤
النوع الثانى : الاختصاص المكانى ونصوص الفقهاء فى ذلك .	١٤٨
النوع الثالث : الاختصاص الزمانى ونصوص الفقهاء فى ذلك .	١٥٠
الباب الأول : الالزام فى قضاء القاضى :	١٥١ - ٢٠٣
الفصل الأول : فى شروط الزام حكم القاضى وحدوده .	١٥٣ - ١٩٠
المبحث الأول : شروط الزام حكم القاضى .	١٥٤ - ١٧٩
الشرط الأول : أن يكون تعيين القاضى من قبل الامام أو من ينوب عنه .	١٥٤
الشرط الثانى : أن يتوفر فى القاضى شروط القضاء .	١٥٦
الشرط الثالث : أن لا يكون الحكم مخالفا للكتاب أو السنة أو الاجماع .	١٥٧

الموضوع	الصفحة
الشرط الرابع : أن يتقدم الحكم الصادر فى حقوق العباد خصومة ودعوى صحيحة.	١٥٨
استثناء الأحناف من شرط سبق الدعوى.	١٥٩
الشرط الخامس : أن يكون حكم القاضى فى حدود تخصصه.	١٦١
الشرط السادس : أن يكون الحكم واضحا غير مبهم.	١٦٢
الشرط السابع : أن يكون الحكم بصيغة تدل على الالزام.	١٦٣
اختلاف الفقهاء فى بعض الصيغ " كثبت عندى أو ما فى معناه " هل يفيد الالزام ؟.	=
القول الأول للجمهور وهو أن قوله " ثبت عندى " أو ما فى معناه لا يفيد الالزام ودليلهم.	=
القول الثانى للحنفية وهو أن قوله ثبت عندى أو ما فى معناه يفيد الالزام وحجتهم.	١٦٥
الترجيح.	١٦٦
الشرط الثامن : أن يكون المحكوم عليه حاضرا عند الحنفية.	١٦٧
اختلاف الفقهاء فى الزام حكم القاضى فى حال غياب المحكوم عليه.	=
القول الأول للجمهور بجواز الحكم على الغائب فى حقوق العباد ببينة المدعى وأدلتهم.	=
القول الثانى للحنفية بعدم جواز الحكم على الغائب وأدلتهم.	١٧١
الترجيح.	١٧٥

الموضوع	الصفحة
الشرط التاسع : أن يسبق الحكم الأعذار عند المالكية .	١٧٧
استثناء فقهاء المالكية من شرط سبق الأعذار .	١٧٨
المبحث الثاني : حدود الزام حكم القاضي .	١٨٠ - ١٩٠
أولا : تقتصر قوة الزام الحكم على القضية التي صدر فيها الحكم .	١٨٠
ثانيا : أن الحكم لا يغير الوصف الشرعي في المحكوم به عند جمهور الفقهاء وأدلة الجمهور على ذلك .	١٨١
موافقة الامام أبو حنيفة للجمهور في حكم القاضي فيما ليس له ولاية انشائه .	١٨٦
مخالفة الامام أبو حنيفة للجمهور في حكم القاضي فيما له ولاية انشائه وأدلته .	=
الترجيح .	١٨٩
الفصل الثاني : فيما هو ملزم من أعمال القاضي ؟ .	١٩١ - ٢٠٣
المبحث الأول : اعمال القاضي القضائية .	١٩٢ - ١٩٥
اعمال القاضي القضائية تنحصر في قطع المنازعات وتقرير الحقوق وردها الى أصحابها .	١٩٣
جميع أعمال القاضي القضائية ملزمة .	=
المبحث الثاني : اعمال القاضي الولائية .	١٩٦ - ٢٠٠
نوعية اعمال القاضي الولائية .	١٩٦
تفصيل اعمال القاضي الولائية .	١٩٧
مذهب جمهور الفقهاء وهو أن اعمال القاضي الولائية ليست ملزمة .	١٩٨

الموضوع	الصفحة
تفريق الحنفية بين أعمال القاضي بصفته الشخصية وبصفته الوظيفية وقولهم بلزوم النوع الأخير .	٢٠٠
الترجيح .	=
المبحث الثالث : اعمال القاضي الادارية .	٢٠١ - ٢٠٣
نوعية اعمال القاضي الادارية .	٢٠١
تفصيل الاعمال القاضي الادارية .	٢٠١
اعمال القاضي الادارية ليست ملزمة .	٢٠٣
الباب الثاني : الحالات التي يتعين فيها أو يجوز نقض قضاء القاضي من جانبه أو من جانب غيره .	٢٠٤ - ٣٠٢
الفصل الأول : الحالات التي يتعين فيها نقض قضاء القاضي .	٢٠٥ - ٢٣٩
المبحث الأول : نقض قضاء القاضي والحالات المتفق عليها للنقض .	٢٠٦ - ٢١٤
أولا : نقض قضاء القاضي والدليل على مبدأ النقض في الفقه الاسلامي .	٢٠٦
ثانيا : الحالات المتفق عليها للنقض وأدلة الفقهاء على ذلك .	٢٠٨
بعض الأمثلة للأحكام المخالفة للكتاب والسنة والاجماع .	٢١٢
المبحث الثاني : الحالات المختلف فيها .	٢١٥ - ٢٣٩
الحال الأولى : الحكم المخالف للقياس الجلي .	٢١٥
قول جمهور الفقهاء بنقض الحكم المخالف للقياس ومثال الحكم المخالف للقياس .	=
قول الحنابلة بعدم نقض الحكم بالقياس الجلي .	٢١٦
الترجيح .	=

الموضوع	الصفحة
الحال الثانية : الحكم الصادر من القاضى الذى لا يصلح للقضاء.	٢١٨
قول جمهور الفقهاء بنقض الحكم الصادر من القاضى الذى لا يصلح للقضاء.	=
قول المالكية والحنابلة بعدم نقض الحكم الموافق للحق.	=
الترجيح.	٢١٩
الحال الثالثة : الحكم الصادر باحلاف المدعى عليه اذا أحضر المدعى بينة بعد الحكم.	٢٢١
قول جمهور الفقهاء بنقض الحكم فى هذه الحال.	٢٢١
قول بعض الحنفية والمالكية بعدم نقض الحكم فى هذه الحال.	٢٢٣
الترجيح.	=
الحال الرابعة : الحكم الصادر من القاضى المقلد اذا خالف مذهبه فى الحكم.	٢٢٥
قول جمهور الفقهاء بنقض الحكم فى هذه الحال.	=
قول الامام ابن قيم الجوزية بعدم نقض الحكم فى هذه الحال.	٢٢٦
الترجيح.	٢٢٧
الحال الخامسة : رجوع الشهود عن شهاداتهم بعد حكم القاضى.	٢٢٨
قول جمهور الفقهاء بعدم نقض الحكم فى هذه الحال.	=
قول بعض الفقهاء بنقض الحكم فى هذه الحال.	٢٢٩
الترجيح.	٢٣١

الموضوع : الصفحة

الموضوع	الصفحة
الحال السادسة : حكم القاضى المعزول قبل بلوغه خبر العزل.	٢٣٢
قول جمهور الفقهاء بعدم نقض الحكم فى هذه الحال.	=
قول بعض الشافعية والحنابلة بنقض الحكم فى هذه الحال.	٢٣٣
الترجيح .	=
الحال السابعة : نقض الحكم الصادر بالقول المهجور عند الحنفية وأمثلة على ذلك .	٢٣٤
الحال الثامنة : نقض الحكم بتكذيب المدعى نفسه أو شهوده بعد الحكم عند الحنفية .	٢٣٦
الحال التاسعة : نقض الحكم المخالف للقواعد الشرعية العامة عند المالكية .	٢٣٧
الحال العاشرة : نقض الحكم المخالف لاجماع أهل المدينة عند المالكية .	٢٣٩
الفصل الثانى : مخالفات القاضى التى تجيز نقض قضاء .	٢٤٠ - ٢٨٢
المبحث الأول : أخذ الرشوة والهدية .	٢٤١ - ٢٥٩
المطلب الأول : فى أخذ الرشوة .	٢٤١
الرشوة لغة .	=
الرشوة اصطلاحا .	=
أدلة الفقهاء على تحريم أخذ الرشوة .	٢٤٢
مذهب جمهور الفقهاء جواز تقديم الرشوة فى حالة دفع الظلم أو نيل الحق.	٢٤٦

الموضوع	الصفحة
مذهب بعض الفقهاء تحريم دفع الرشوة ولو في حالة دفع الظلم أو نيل الحق.	٢٤٧
الترجيح .	٢٤٩
أثر الرشوة في عدم لزوم الحكم.	٢٤٩
قول جمهور الفقهاء بعدم لزوم الحكم الصادر بالرشوة .	٢٥٠
قول البزدوي من الأحناف بلزوم الحكم الصادر بالرشوة .	=
الترجيح.	٢٥١
المطلب الثاني : في أخذ القاضي الهدية.	٢٥٣
الهدية لغة .	=
الهدية اصطلاحا .	=
اتفاق الفقهاء على عدم جواز قبول القاضي الهدية من أحد الخصوم ومن ليس من عادته الاهداء اليه قبل توليه منصب القضاء ، وأدلتهم على ذلك.	٢٥٤
أحوال من كان بينهما مهاداة قبل القضاء.	٢٥٧
أثر الهدية في عدم لزوم الحكم .	٢٥٩
المبحث الثاني : قضاء القاضي لأحد أصوله أو فروعه.	٢٦٠-٢٦٨
قول جمهور الفقهاء بعدم جواز حكم القاضي لأحد أصوله أو فروعه وأدلتهم .	٢٦٠
الترجيح .	٢٦٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث : قضاء القاضي على عدوه .	٢٦٩ - ٢٧٤
تعريف العداوة وتقسيمها الى عداوة دنيوية وعداوة دينية .	٢٦٩
العداوة الدينية ليست مانعة من الشهادة والقضاء عند الفقهاء .	٢٧٠
مذهب جمهور الفقهاء بعدم جواز قضاء القاضي على عدوه وأدلتهم .	٢٧١
مذهب بعض الفقهاء جواز قضاء القاضي على عدوه وأدلتهم .	٢٧٢
الترجيح .	٢٧٤
المبحث الرابع : اشتغال القاضي بالتجارة أو نحوها مما يخل بأعمال وظيفته .	٢٧٥ - ٢٨٢
أولا : اشتغال القاضي بالتجارة أثناء مجلس الحكم .	=
اتفاق الفقهاء على كراهة الاشتغال أثناء مجلس الحكم واستثناء الحنفية من ذلك .	=
ثانيا : اشتغال القاضي بالتجارة خارج مجلس الحكم .	٢٧٦
قول الشافعية والحنابلة وبعض المالكية بكراهة ذلك وأدلتهم .	=
قول الحنفية والمالكية في الراجح بعدم كراهة ذلك وأدلتهم .	٢٧٩
الترجيح .	٢٨١
متى يأخذ اشتغاله بالتجارة حكم الرشوة ويترتب على ذلك أثرها ؟ .	٢٨١
الفصل الثالث : تغيير اجتهاد القاضي ونظر قاض أعلى فيما يصدره قاضي أدنى من أحكام .	٢٨٣ - ٣٠٢
المبحث الأول : تغيير اجتهاد القاضي فيما هو محل للاجتهاد .	٢٨٤ - ٢٩٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : فى تغيير الاجتهاد قبل اصدار الحكم	٢٨٤
المطلب الثانى : فى تغيير الاجتهاد بعد اصدار الحكم وخلاف الفقهاء فى ذلك	٢٨٦
القول الأول للجمهور بعدم جواز الرجوع عن حكمه الاجتهادى وأدلتهم	=
القول الثانى لبعض الفقهاء بجواز الرجوع عن حكمه الاجتهادى ودليلهم	٢٩٠
الترجيح	٢٩١
المبحث الثانى : نظر قاضٍ أعلى فيما يصدره قاضٍ أدنى من أحكام	٢٩٣ - ٣٠٢
مقصود الفقهاء من اشتراط الاجتهاد فيمن يتولى منصب القضاء	
الأصل فى الحكم من القاضى المجتهد	٢٩٣
قد يكون الحكم منافيا للحق والدليل على ذلك من السنة	٢٩٥
جواز النظر فيما يصدره القاضى من أحكام بناء على طلب المحكوم عليه ومعه حجة معتبرة تدل على أن الحكم السابق كان مخالفا للحق - أدلة الفقهاء على ذلك ونصوصهم فى هذا الموضوع .	٢٩٦
الخاتمة	٣٠٤ - ٣١٠
المصادر والمراجع	٣١١ - ٣٣٧
كتب التفسير	٣١٢
كتب الحديث وعلومه	=
كتب اللغة	٣١٨
كتب أصول الفقه	٣٢١
كتب الفقه وكتب اشتملت على مباحث فقهية	=

الموضـــوع	الصفحة
كتب السير والتاريخ والتراجم	٣٣١
الفهـــارس :	٣٣٨ - ٣٧١
فهرس الآيات الكريمة	٣٣٩
فهرس الأحاديث والآثار	٣٤٤
فهرس الأقضية والأفعال	٣٤٧
فهرس الأعـــــلام	٣٥٠
فهرس الموضوعات	٣٥٦

* * * * *

*